

L'IMPRÉVISION EN DROIT ANGLAIS

ÉTUDE DE DROIT ANGLAIS COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le Jeudi 5 Juin 1930, à 13 h. 30

PAR

Hamed ZAKI

DIPLOMÉ ÈS SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DU CAIRE

Président : M. LÉVY-ULLMANN, Professeur

<i>Assesseurs.....</i>	<i>}</i>	MM. ESCARRA. NIBOYET.	<i>}</i>	<i>Professeurs</i>
------------------------	----------	--------------------------	----------	--------------------

PARIS

Librairie Arthur ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1930

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays

Zaki.

A



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'IMPREVISION EN DROIT ANGLAIS

ÉTUDE DE DROIT ANGLAIS COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le Jeudi 5 Juin 1930, à 13 h. 30

PAR

Hamed ZAKI

DIPLOMÉ ÈS SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DU CAIRE

Président : M. LÉVY-ULLMANN *Professeur*
Assesseurs } MM. ESCARRA. } *Professeurs*
 } NIBOYET. }

PARIS

Librairie Arthur ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1930

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés pour tous pays



BIBLIOGRAPHIE

I. AVANT-PROPOS ET INTRODUCTION

- ALLEN (C. K.). — *Law in the making*, 1927.
- AL SANHOURY (M.). — *La liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise*. Thèse, Lyon, 1925.
- ANGEL (M.). — *La common law d'Angleterre*, 2^e éd., 1929.
- AUSTIN (J.). — *Lectures on jurisprudence*, 2 vol., 5^e éd. par Campbell, Londres, 1911.
- BRUZIN (A.). — *Essai sur la notion de l'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*. Thèse, Bordeaux, 1922.
- CAPITANT (H.). — *Note D.* 1917.2 23.
— *Introduction à l'étude du droit civil, notions générales*, 4^e éd., 1923.
- CICÉRON. — *Des devoirs*, trad. par Burnouf. Paris, 1845.
- CORNIL. — *Le droit privé. Essai de sociologie juridique*. Paris, 1924.
- DEMOGUE (R.). — *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, 1 vol. Paris, 1911.
- DOMAT. — *Œuvres complètes*. Nouvelle édition par Jos. Rémy, 4 vol., Paris, 1828-30.
- FATH EL KADIR. — *Livre du droit musulman*.
- FATHY (M.). — *La doctrine musulmane de l'abus du droit*. Thèse, Lyon, 1913.
- FOUILLÉE. — *L'idée moderne du droit*, 1878.
- FREEMAN. — *Le développement de la constitution anglaise depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*. Trad. par Delhaye 1874.

- GATTAND. — *La clause « rebus sic stantibus » du droit privé en droit international*. Thèse, Paris, 1929.
- GÉNY. — *Méthode d'interprétation et source en droit positif*, 2^e éd., 1919.
- *Science et technique en droit positif*, 1921.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^e éd., 1924.
- GOUNOT. — *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*. Thèse, Dijon, 1912.
- GROTIUS. — *Le droit de la guerre et de la paix*. Trad. par Jean Barbeyrac. Amsterdam, 1724.
- HAURIOU. — *Police juridique du fond du droit* (art. *Rev. trim.*, 1926).
- IBN ABDINE. — *Sur le droit musulman*, 3^e éd., 1324 H.
- JOSSERAND. — *L'abus du droit*, 1905.
- LAMBERT (E.). — *La fonction du droit civil comparé*, 1900.
- *Etudes de droit commun législatif*, 1903.
- *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, 1921.
- LÉVY-ULLMANN. — *Eléments d'introduction générale à l'étude, des sciences juridiques*. II. *Le système juridique de l'Angleterre*. Paris, 1928.
- *Cours de doctorat*, 1926-27.
- *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglo-américain* (extrait du *Bull. de la Société de législation comparée*. Paris, 1919).
- MAHER (A.). — *De l'autonomie de la volonté individuelle quant aux modifications des contrats*, Thèse, Montpellier, 1913.
- MOHANNA (M.). — *Le rôle du juge dans le droit anglais et dans le droit de l'Islam comparés*. Thèse, Paris, 1929.
- MORIN. — *La loi et le contrat*. Paris, 1927.
- *La révolte des faits contre le Code*. Paris, 1920.
- MULLER (H.). — *L'imprévision en droit allemand* (article dans la *Revue du droit suisse*, 1925).
- NAST. — *La fonction de la jurisprudence dans la vie juridique française*. Strasbourg, 1922.
- PAGE. — *L'interprétation des lois*, 2 vol. Paris et Bruxelles, 1925.
- PERREAU. — *La technique de la jurisprudence dans le droit privé*, 2 vol. Paris, 1923.

- PIOLA CASELLI. — Article dans *l'Egypte contemporaine*, 1917, numéro d'avril 1917 : La législation de la guerre en Italie.
- PONCEAU. — *La volonté dans le contrat, suivant le Code civil*. Essai de construction nouvelle. Paris, 1921.
- POTHIER. — *Œuvres annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle* par M. Bugnet. Paris 1861.
- POUND (R.). — *The administration of legal standards*, 1919.
— *An introduction to philosophy of law*, 1919 et 2^e éd., 1921.
— *The spirit of the common law*, 1921.
- PUFENDORF (S.). — *Le droit de la nature et des gens ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la pratique*. Traduit par M. Barbeyrac. Amsterdam, 1712.
- RENARD. — *Le droit, la justice et la bonne volonté*. Paris, 1925.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e éd. 1927.
- RIST. — Article intitulé : La clause d'or (*Rev. de Paris*, 1^{er} août 1926).
- ROUBIER. — *Influence du changement des circonstances sur les contrats du droit public*. Thèse, Lyon, 1914.
- SAINT THOMAS D'AQUIN. — *Summa theologiae*. Trad. par Driou.
- SALEILLES. — *La déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le droit civil français*, 1905.
— *Le Code civil et la méthode historique*. Livre du centenaire du Code civil, 1904.
— *Ecole historique de droit naturel* (*Rev. trim.*, 1902).
- SALMOND (J.). — *Jurisprudence on the theory of law*. Londres, 1902.
- SÉNÈQUE. — *Œuvres complètes de Sénèque* traduites par Bulard, 2 vol. Paris, 1879.
- STATI (M.). — *Le standard juridique*. Thèse, Paris, 1927.
- VIOLLET (P.). — *Histoire du droit civil français*, 3^e éd., 1905.

II. LA PREMIÈRE PARTIE

A) OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd. par M. E. Bartin, t. VI. Paris, 1922.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité théorique et pratique du droit civil*, t. II. Paris, 1905.
- BRUNET. — *La guerre et les contrats*. Paris, 1917.
- BRUZIN (A.). — *Essai sur la notion de l'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*. Thèse, Bordeaux, 1922.
- BUFNOIR. — *Propriété et contrat*, 2^e éd., 1921.
- CAPITANT. — *Note D.* 1917.2.23.
- COLIN et CAPITANT. — *Traité élémentaire du droit civil*, t. II, édition 1929.
- DEMOGUE (R.). — Des modifications au contrat par volonté unilatérale (extrait de *Rev. trim.*, 1907, p. 245).
- DUGUIT. — Le Conseil d'Etat et l'affaire du Gaz de Bordeaux (*Rev. pol. et parlementaire*, 1916).
- FYOT. — *Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision à l'égard des contrats portant sur des objets autres qu'une somme d'argent*. Thèse, Dijon, 1921.
- GATTAND. — *La clause « rebus sic stantibus » du droit privé en droit international*. Thèse, Paris, 1929.
- GOUNOT. — *L'autonomie de la volonté*. Thèse, Dijon, 1921.
- GUEULLETTE. — *Des effets juridiques de la guerre sur les contrats*, 1918.
- HAURIU. — Le contrat de concession et l'affaire du Gaz de Bordeaux (*Rev. pol. et parlementaire*, 1916).
- JACQUEMARD (L.). — *La théorie de l'imprévision et la gestion des services publics concédés*. Thèse, Alger, 1928.
- LAROMBIÈRE. — *Obligations*, t. IV, n° 1234, 1857.
- LEMONNIER. — *Les effets juridiques de la guerre sur la vente*. Thèse, Paris, 1918.
- LEPARGNEUR. — *La prorogation des contrats à exécution successive après un cas de force majeure, et particulièrement à la suite de la guerre*. Thèse, Paris, 1920.

- LOUVEAU (A.). — *Théorie de l'imprévision en droit civil, en droit administratif*. Thèse, Rennes, 1920.
- MAGNAN DE BORMIER. — *Essai sur la théorie de l'imprévision*. Thèse, Montpellier, 1924.
- MALNOURY. — *L'Etat de guerre et ses conséquences juridiques* (*Gaz. des trib.*, 1917).
- MAURY. — *La notion de l'équivalence*. Thèse, Toulouse, 1920.
- MORIN. — *La révolte des faits contre le Code*, 1920.
— *La loi et le contrat*. Paris, 1927.
- PLANIOU. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11^e éd., 1928.
- PIOLA CASELLI. — *Conférence sur la loi italienne du 27 mai 1915 (l'Egypte contemporaine)*.
- RADOUANT. — *Du cas fortuit et de la force majeure*. Thèse, Paris, 1920.
- RIPERT. — *Cours professé à la Faculté de Paris, II^e année, 1925-26*.
- SERRESOUL. — *Article : Les effets de la guerre sur l'exécution des contrats* (*Rev. trim.*, 1927).
- VOIRIN. — *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*. Thèse, Nancy, 1922.
- WAHL. — *Le droit civil et commercial de la guerre*, t. II, 1918-1919.
— *La guerre considérée comme une force majeure spécialement en matière de vente et de marchandises*. *Rev. trim.* 1916).
- WALTON. — *The Egyptian law of obligations*, t. II, 1920.

B) REVUES ET RECUEILS JUDICIAIRES

Bulletin de la législation et de la jurisprudence égyptiennes.

Bulletin de la Société de législation comparée.

DALLOZ. *Répertoire de la jurisprudence et supplément au répertoire.*

Recueil périodique et critique de doctrine et de jurisprudence.

Codes annotés.

Gazette du Palais.

Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte.

Journal des tribunaux mixtes d'Egypte.
Les annales de droit commercial.
L'Egypte contemporaine.
Recueil des arrêts du Conseil d'Etat. Recueil Le Bon.
Revue de Paris.
Revue politique et parlementaire.
Revue trimestrielle de droit civil.
SIREY. *Répertoire général alphabétique du droit français.*
Codes annotés.

III. LA DEUXIEME PARTIE

A) OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

- ADDISON. — *On contract*, 9^e éd., 1892.
ANSON. — *Principles of English law of contract*, 28^e ed. 1896,
— *English and american edition*. New-York, 16 ed. 1923.
BARDA (E.). — *L'exécution spécifique du contrat. Etude de droit
anglais comparé*. Thèse, Paris, 1928.
BATY et MORGAN. — *War its conduct and legal effects*, 1915.
BILLSON. — *Equity in its relation with common law*. Boston,
1917.
CAMPBELL. — *Laws of war and contract*, 1918.
CAPORN. — *Selected Cases illustrating the law of contracts*, 2^e. edit.
1914.
CARTER. — *Elements of the laws of contract*, 1915.
CHITTY (J.). — *A treatise on the law of contract*, 17^e éd., 1921.
CLARK (W.). — *Handbook of the law of contract*, St Paul, 1914.
COCKLE et HILBERT. — *Leading Cases in common law*, London,
1921.
COKE. — *Commentaries upon Littleton*. London, 1628.
CURTI (A.). — *Manuel de droit civil et commercial anglais*. Tra-
duction française, 1928.
GELDART (W.). — *Elements of english law*. London, 1923.
HOLDSWORTH. — *History of English law*, t. VIII, 1923-1924.
— *Some lessons of legal history*. New-York, 1928.
HOLMES. — *The common law*, 1881.
JENKS (E.). — *A short history of Mnglish law*, 2^e ed. 1920.

- *Digest de droit civil anglais*, 2^e ed. traduit par Théophile Baumann et P. Goulé. Paris, 1923.
- KEENER (W.). — *Selection of cases*. New-York, 1917.
- KENNY (C.). — *Cambridge legal essays written in honour of... Kenny*, 1926.
- KUHN (A.). — *Principes de droit anglo-américain* (droit privé et procédure), traduit en collaboration avec l'auteur par Max Petit Pierre. Paris, 1924.
- LEHR E.). — *Eléments de droit civil anglais*, 2^e éd. par J. Dumas. Paris, 1904, 2 vol.
- LÉVY-ULLMANN. — L'inexécution du contrat dans le droit anglais (extrait des *Annales commerciales*, 1921-1922).
— *Cours de doctorat*, 1926-1927.
— *Système juridique de l'Angleterre*, 1928.
- MAC NAIR. — *The legal effects of war* 1918.
- MACKINNON. — *Effects of war on contracts*, 1918.
- PEASE et LATTEr. — *On contracts*. London, 1913.
- POLLOCK. — *The principles of contract*, 1921.
— *A first book of jurisprudence*, 1923.
— *The genius of the common law*, 1912.
- PULLING (A.). — *Manuel of emergency legislation et supplément*, 1914-1915.
- RAPPORT DE LA COMMISSION DES CONTRATS D'AVANT-GUERRE.
— Document officiel.
- SALMOND. — *Law of contracts*. London, 1927.
- SHIRLEY. — *Leading Cases on the common law*, 6^e éd. by R. Wakon, 1900.
- SMITH. — *Leading Cases in the various branches of the law*, 2 vol. 12^e éd. London, 1915.
- STEPHENS. — *Commentaries on the laws of England*, 19^e éd., 1928 par Cheshire, t. III.
- WALTON. — *The Egyptian law of obligations*, 2 vol. London, 1920.
- WILLISTON (S.). — *The law of contracts*, t. III. New-York, 1922.
— *A selection of cases on the law of contracts*, 2^e éd. Boston, 1922.
- WILSHERE (A. M.). — *Indermaus principles of common law*. London, 1922.
- WILSHERES et ROBB. — *An analyses of the law of contracts and torts*, 2^e éd. London, 1922.

B) RECUEILS JUDICIAIRES

Earl of Halsbury. — The laws of England.

Law Journal.

Law Reports.

Law times.

Law times reports.

Mews., Digest of English law and sup., 1928.

The English and Empire digest with complete annotation.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A. C.	Appeal Cases.
Anh. Comm.	Les annales de Droit commercial.
Bull.	Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes.
Ch. D.	Chancery Division
D. E. L.	Digest of English Law.
Ex. Ch.	Exchequer Chamber.
G. des T. M.	Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte.
J. des T. M.	Journal des Tribunaux mixtes d'Egypte.
K. B.	King's Bench.
L. J.	Law Journal.
L. J. C. P.	Law Journal Common pleas.
L. J. Ch. D.	Law Journal Chancery Division.
L. J. ex. D.	Law Journal exchequer Division.
L. J. K. B.	Law Journal King's Bench.
L. J. Q. B.	Law Journal Queen's Bench.
L. Q. R.	Law Quarterly Review.
L. R.	Law Reports.
L. R. C. P.	Law Reports Common pleas.
L. R. ex. D.	Law Reports exchequer Division.
L. R. K. B.	Law Reports King's Bench.
L. R. Q. B.	Law Reports Queen's Bench.
Q. B.	Queen's Bench.
T. de Com.	Tribunal de commerce en France.

AVANT-PROPOS

Un contrat qui devait être normalement exécuté dans des conditions que l'on avait fixées va, par suite des circonstances imprévues, devenir pour le débiteur une cause de ruine, cependant que le droit du créancier va se trouver, par le jeu des événements, excessivement accru. L'exercice de ce droit ne sera-t-il pas la consécration d'une suprême injustice ? Tel est le délicat problème juridique de « l'imprévision », qui a été résolu par les différents systèmes de droit.

En réalité, ce problème appartient à toutes les époques¹; mais ce sont seulement les événements de la dernière guerre, qui lui ont conféré une importance telle que nul ne peut la méconnaître.

En France, le problème a été minutieusement étudié², aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence³. A notre avis, ce serait faire œuvre de pure érudition scientifique que d'entreprendre un travail qui porterait exclusivement sur ce sujet, en droit français.

Aussi avons-nous songé à diriger notre étude vers le droit étranger.

1. V. notre introduction ch. II, et particulièrement la théorie de « l'imprévision » dans le droit de l'Islam.

2. V. notre bibliographie concernant le droit français.

3. Nous entendons par là la jurisprudence civile et administrative

En Italie, la solution qui a été adoptée au cours de la guerre, est plus hardie que celle qui a été admise en France¹.

En Allemagne, la clause « *rebus sic stantibus* » a été bien accueillie, et particulièrement après la chute catastrophique du mark².

En Suisse, la jurisprudence du Tribunal fédéral a admis la théorie de « l'imprévision »³.

En Egypte, d'après la jurisprudence des tribunaux mixtes, la dite théorie a récemment triomphé⁴.

Mais tous les pays que nous venons de passer en revue ont des systèmes de droit écrit, issus, plus ou moins, du droit romain, et qui ne diffèrent pas sensiblement du droit français.

L'étude d'un système de droit non écrit nous a paru plus intéressante. Aussi, dans ce travail, c'est le système du droit anglais, ou plutôt la jurisprudence anglaise qui prendra la place prépondérante.

Cela, pour deux raisons : d'abord, les juges anglais avec une compréhension profonde de tous les intérêts économiques et sociaux en jeu, se sont laissés guider par les données de la raison et de l'équité, pour rendre des

1. V. la loi italienne du 27 mai 1915 étudiée dans la conférence de M. Piola Caselli, actuellement Président de la Cour de cassation de Rome, publiée dans l'*Egypte contemporaine*, numéro d'avril 1917; et cf. la thèse Radouant, Paris, 1920.

2. V. l'excellent article du Dr H. Muller dans la *Revue de droit suisse*, numéro d'août 1925 et récemment la thèse de M. Gattant intitulée *La clause « rebus sic stantibus » du droit privé en droit international*, Paris, 1929, pp. 89-99.

3. V. le recueil officiel suisse, 45-2 n° 60, 46-2 n° 75, 47-2 n° 54.

4. V. *infra* première partie, chapitre II, section 1.

solutions qui ont eu pour effet d'atténuer l'acuité de la situation des débiteurs malheureux. Ils sont arrivés, sans s'appuyer sur un texte spécial, à construire un corps de jurisprudence fort puissant, qui se caractérise par plus de réalisme, plus de justice, plus de fraternité, que celui établi par les juges continentaux.

D'autre part, le mouvement scientifique, qui porte à l'étude des droits étrangers, se dirige actuellement et avec force vers le droit anglais, en raison de ses avantages et de sa vaste expansion. Notre éminent maître M. Lévy-Ullmann, est le porte-étendard de cette tendance, récente et heureuse dans la doctrine française.

Ceux qui connaissent, si peu que ce soit, le droit anglais, peuvent apprécier les nombreuses difficultés¹, qu'éprouve un étranger qui veut y aborder l'étude d'un problème aussi délicat que celui de l'imprévision. La jurisprudence, dans la matière, au dire des auteurs anglais les plus renommés², est encore en voie de formation. Les livres de droit qui envisagent ce problème, sont presque tous des traités généraux du droit privé³.

Cependant, les difficultés de notre tâche ont été atténuées, grâce à l'excellent article de notre savant maître M. Lévy-Ullmann : « L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le droit anglais⁴ ». Cet article a

1. V. Lévy-Ullmann, cours de doctorat, 1926-27.

2. V. par ex., Anson, 16^e éd., 1923.

3. V. note bibliographie concernant le droit anglais.

4. Cet article est publié dans les *Annales de droit commercial*, les années 1921, 1922 (extrait).

été notre guide dans ce travail, ainsi que son cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris en 1926-27. Ces travaux qui nous ont permis de mieux connaître le droit anglais, ont été pour nous une source d'inspirations très utile.

L'étude que nous entreprenons nous semble présenter les intérêts suivants. D'abord, elle comporte un intérêt pratique indéniable. Nous nous sommes livré à une analyse assez détaillée de tous les arrêts de principe dans la matière. Nous nous sommes efforcé d'exposer clairement les solutions positives admises actuellement dans le droit anglais, de telle façon que les praticiens intéressés puissent les trouver facilement.

D'autre part, l'intérêt purement juridique de cette étude pourra attirer l'attention des juristes continentaux soucieux de trouver le moyen de réaliser une adaptation du droit aux faits actuels. Cette étude démontre à cet égard, que la matière qui nous occupe, ne doit pas être régie exclusivement par des règles juridiques¹. Celles-ci sont rigides et par leur nature peuvent se mettre en contradiction avec les nécessités impérieuses du bon sens et de l'équité. C'est le procédé du « *Standard juridique* » qu'on doit adopter pour parer à des crises semblables. La supériorité de ce procédé se manifeste dans l'application habile, pour le problème de « l'imprévision », d'un « *standard* », très connu dans le droit anglais des obliga-

1. V. notre introduction.

tions, celui de « l'homme raisonnable », « *the reasonable man* ».

Enfin, elle présente un intérêt comparatif important. Il s'en dégage cette constatation qu'il y a, malgré les différences apparentes et extérieures, malgré les variations de la doctrine et de la jurisprudence, des ressemblances profondes dans les législations contemporaines. Ceci n'est point extraordinaire; les mêmes causes engendrent partout les mêmes effets.

Ainsi, il apparaît que la différence essentielle entre le droit codifié et le droit non codifié, n'est pas en réalité une question de fond, mais une question de forme tenant à des coutumes différentes.

Une introduction à notre étude nous a paru nécessaire. Nous y exposerons, dans un chapitre premier quelques notions fondamentales et préliminaires concernant l'idée de la justice dans le contrat, le principe de l'immutabilité contractuelle, l'adaptation du droit aux faits, les méthodes proposées dans ce but, particulièrement celle du « *standard juridique* » tiré de la jurisprudence anglaise, enfin, la nature de la « *common law* » et l'importance du « *précédent* ». Dans un chapitre deuxième, nous étudierons brièvement « l'imprévision » au point de vue historique, nous y donnerons quelques renseignements curieux sur cette théorie dans le droit de l'Islam.

Nous consacrerons la première partie de notre travail — bien que nous ne prétendions pas faire une étude du

droit comparé — à un exposé abrégé de « l'imprévision », en droit français et en droit égyptien. Cela permettra une meilleure compréhension des avantages du système de droit anglais et de la subtilité des principes posés par sa jurisprudence.

Nous parlerons d'abord du système du droit français, car il est le type des systèmes continentaux, c'est-à-dire des pays de droit écrit. Il se caractérise par son subjectivisme, en opposition avec le droit anglais, système de droit non écrit, qui se distingue par son objectivisme. Nous y développerons la délicate question de la clause « *Rebus sic stantibus* » en matière de droit privé et nous y exposerons notre opinion personnelle sur la notion de l'imprévision.

Ensuite, nous étudierons le problème en droit égyptien, simple reproduction du droit français, mais se caractérisant, depuis peu de temps, par une jurisprudence admettant « l'imprévision ».

La deuxième partie portera sur « l'imprévision » en droit anglais. Nous tenterons là une étude approfondie. Nous examinerons, d'abord, deux points essentiels; à savoir, la force obligatoire du contrat, et le rôle du juge dans son interprétation. Puis, nous nous livrerons à l'étude de la notion de « l'imprévision », qui nous amènera, nécessairement, à développer une autre notion voisine : celle de « *l'act of God*¹ ». Nous analyserons la

1. Notion qui correspond, en quelque sorte, à celle de la force majeure⁶ sur le continent; v. *infra*, p. 203 et suiv.

jurisprudence anglaise au sujet de ces deux notions, en premier lieu, avant la guerre, dans les chapitres III, IV et V, puis après la guerre dans le chapitre VI qui sera assez long. Au cours de cet examen, nous rapporterons plusieurs « *Cases* » intéressants, souvent remarquables par leur originalité¹. Nous développerons la doctrine commerciale de la « *frustration de l'aventure* », qui offre beaucoup de ressemblance avec l'art. 2 de la loi Failliot en France. Enfin, nous consacrerons après cette analyse, un dernier chapitre aux solutions proposées au sein de la commission des contrats d'avant-guerre pour résoudre les difficultés de la situation contractuelle issues de la guerre, et à la législation anglaise qui fût mise en vigueur.

Cette étude terminée, nous donnerons notre conclusion.

C'est un grand plaisir pour nous d'exprimer, ici, notre reconnaissance à notre éminent maître, pour sa recommandation auprès de M. le Professeur Arnold D. Mac Nair à l'Université de Cambridge.

Nous remercions M. Mac Nair pour la documentation et les précieux renseignements dont il a bien voulu nous faire bénéficier.

1. V. par ex. les procès du Couronnement, *The Coronation Cases*, p. 238 et suiv.

INTRODUCTION

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

L'homme est un animal social, disait déjà Aristote¹. Cette expression ne fait que traduire, d'une manière peu flatteuse peut-être, — mais qui ne cesse pas cependant d'être vraie, — la nécessité où l'homme s'est toujours trouvé de vivre en société. A raison de sa nature organique, autant que de sa constitution intellectuelle, c'est dans ses rapports avec ses semblables, rapports de coexistence et rapports de coopération, qu'il parvient à satisfaire, plus ou moins complètement d'ailleurs, ses besoins matériels et moraux continuellement renouvelables. Il fallait, dans tous les âges, un instrument perfectionné pour opérer l'échange des richesses et des services entre les particuliers. Ainsi le contrat est devenu éternellement l'unique organe juridique de la vie économique.

Le pouvoir législatif, dans les différents pays, ayant reconnu les avantages du contrat, n'a pas hésité à lui assurer un respect profond. Le législateur français, dans

1. Aristote, *Politique*, trad. P. J. Barthélemy, 3^e éd. 1874, livre I^{er} chap. II, p. 9.

l'article 1134, § 1, dit que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Il y a là une assimilation parfaite entre la volonté individuelle des contractants et la volonté collective du législateur.

Dans la période contemporaine, le contrat a perdu beaucoup de son caractère formaliste d'autrefois pour devenir, en principe, consensuel. L'accord libre entre deux volontés sur une chose d'intérêt juridique suffit pour constituer un contrat. Le principe de la liberté contractuelle est universellement adopté. Il implique que toutes les clauses du contrat seront librement déterminées par les parties contractantes; le pouvoir social n'aura qu'à laisser faire, laisser passer, abstraction faite des contrats immoraux ou contraires à l'ordre public. Mais la société exige, dans son intérêt, que la volonté, qui est la source du contrat, soit libre et éclairée. Dans ce but, le système de droit, qu'il soit codifié ou non codifié, permet à toute partie, victime d'une erreur, d'une violence ou d'un dol, de demander la nullité du contrat. Chaque partie, dans le contrat, est ainsi libre d'obéir à son instinct égoïste et de chercher à obtenir beaucoup en donnant peu. Elle doit calculer les bonnes et les mauvaises chances. En effet, toute convention comporte, pour chacun des contractants, une intention de spéculation. Il espère en tirer profit; si le profit escompté ne se

réalise pas, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même et la loi n'intervient pas pour le protéger. Il se peut que les conditions économiques aient changé, que le besoin que l'acte juridique avait pour but de satisfaire ait cessé d'exister et que l'espérance du gain soit vaine, mais ce n'est que la consécration de la liberté juridique de l'homme, qui a pour résultat de favoriser le plus apte à comprendre ses intérêts et à prévoir les modifications possibles des éléments complexes et changeants qui influent sur la détermination des valeurs économiques; devant ces gains et ces pertes, la loi est neutre. Elle défend le droit, mais elle ne protège pas les intérêts.

Nous saisissons ici le rôle du contrat dans la vie économique. Il est un instrument de prévoyance et d'assurance contre l'avenir vague et plein de surprises. La stabilité contractuelle reconnue et établie est une des conditions essentielles de l'essor du crédit. On est donc bien là en présence d'une règle primordiale dérivant de la nature même des choses, du caractère de l'organisation économique basé sur la propriété privée et l'échange libre des valeurs; règle s'imposant au respect de tous, des particuliers comme du législateur.

D'ailleurs, cette règle de la stabilité contractuelle ne trouve son application que dans certaines catégories de contrats : les contrats successifs et les contrats à terme.

Dans les autres contrats, on ne conçoit pas de contestations concernant leur exécution lorsque celle-ci a déjà été consommée. Donc, quiconque s'oblige en vertu d'un

contrat est tenu de l'exécuter du moment que l'exécution est possible. S'il manque à ce devoir, les sanctions admises dans le système de droit seront appliquées contre lui. Naturellement, le débiteur sera toujours exonéré dans les hypothèses où l'inexécution est légalement exempte de sanction (E. G. les art. 1147, 1148 C. C. F.).

En réalité, le débiteur qui répond à son engagement dans les termes fixés, s'acquitte à la fois juridiquement et moralement. Par suite, le défaut d'exécution constitue une dérogation à la loi et en même temps à la morale. Le débiteur, de nos jours, s'oblige sur ses biens et, en outre, son honneur est en jeu. Voici un facteur nouveau en matière contractuelle qui agit bien, à ce point de vue, contre le débiteur récalcitrant, puisque celui-ci viole la loi de la morale en résistant au droit du créancier. Mais est-ce que ce facteur ne peut pas tourner au détriment du créancier, qui insiste à l'excès sur des droits injustifiés ?

Le principe de la liberté contractuelle a une valeur utilitaire certaine. Il est un excellent moyen de sécurité dans les périodes normales où la vie économique suit son mouvement habituel. Mais, dans les périodes où l'évolution ne s'effectue plus d'une manière insensible et devient, au contraire, brusque, où elle surprend tous les esprits, même les plus spéculatifs, le principe ne donne plus la sécurité recherchée. Son application rigoureuse peut même provoquer la déconfiture ou la faillite de tous les débiteurs quand le choc est général, ou de

l'une des parties contractantes quand le choc est particulier. Et, dans ce cas, la ruine d'une personne peut aussi entraîner celle de beaucoup d'autres. Ici, la force obligatoire du contrat pourra détruire le crédit dont elle était l'instrument¹. Pourtant, dans des cas semblables, un auteur français bien connu a soutenu l'opinion contraire en disant que « le Code Civil, suivant la tradition romaine, place au-dessus de tout, la stabilité du contrat et en fait une des bases de l'ordre social² ».

Nous avons montré plus haut qu'en vertu du principe de la liberté contractuelle³, les parties sont libres de débattre les clauses de leur contrat. De là résulte souvent un équilibre entre le risque de gain ou de perte pour chaque partie. L'économie du contrat est généralement intacte, du moment que la marche de la vie ne déjoue pas les prévisions des parties. Ces prévisions ne s'accordent pas toujours avec la réalité, car un contrat n'est jamais exécuté dans les conditions mêmes où il a été conclu, et c'est justement contre ces difficultés futures que les créanciers assurent leur situation par le contrat⁴. Mais l'écart entre la réalité et les prévisions des parties qui ont contracté, prend un relief saisissant quand la vie suscite, à l'improviste, d'une manière brusque et

1. Clause d'or, G. M. Rist, *Revue de Paris*, 1^{er} août 1926.

2. M. le professeur Capitant (note D. 1917.2.23).

3. D'ailleurs, ce principe est parfois illusoire dans la pratique grâce au développement toujours croissant des contrats d'adhésion, avec l'évolution des moyens de production. Voir Morin, *La révolte des faits contre le Code et La loi et le contrat*.

4. Ripert, 2^e éd., *La règle morale dans les obligations civiles*, pp. 152 et suiv.

violente, des circonstances toutes différentes de celles qui existaient au jour du contrat.

Les événements de la guerre nous offrent un exemple de ces changements brusques, « un choc général ». Elle a arrêté ou ralenti le fonctionnement de beaucoup d'entreprises, elle a suspendu l'exercice de bien des professions, elle a capté les forces productives des pays belligérants pour les diriger vers un seul but, la défense nationale, elle a réduit singulièrement la main-d'œuvre, elle a ainsi entraîné une raréfaction des matières premières qui s'est accentuée par les difficultés des importations, la hausse extrême du change, la crise des transports à l'extérieur et à l'intérieur. L'ensemble de ces événements qui étaient absolument en dehors de toute prévision raisonnable a exercé une influence très grave sur les situations contractuelles antérieures. Certes, le contrat est fait en vue de satisfaire certains besoins pour chacun des contractants dans un état social donné; or, de ces événements, il est résulté que l'état social a changé, une perturbation profonde a été apportée à toutes les conditions de la vie économique; les besoins se sont transformés et, par suite, les valeurs. Les personnes qui ont contracté dans l'état antérieur se trouvent, dans cet état nouveau, en face d'engagements qui ne sont plus en rapport avec les données objectives actuelles. Le maintien d'un pareil état de choses ne serait-il pas contraire à la plus élémentaire justice, et le contrat, instrument honnête d'échanges, de services et de richesses, devien-

drait-il un moyen d'exploitation de l'un des contractants par l'autre ? Ne pourrait-on pas dire que le fait de l'enrichissement du créancier par la ruine du débiteur constitue nettement une violation de la morale ? Il est vrai qu'en posant la question ainsi, on sort du domaine du droit strict pour entrer dans celui de la pure morale. Mais, n'y a-t-il pas une conjonction intime entre la loi et la morale ? Est-ce que la loi ne vient pas souvent consacrer la morale reconnue par la société ? Et même, le respect du contrat, sur lequel se base le créancier pour exiger l'exécution, n'est-il pas un des premiers principes de la morale ?

Les évènements inattendus de la guerre ont mis à l'épreuve les systèmes de droit existants, codifiés ou non codifiés. Il a fallu, dans chaque système, chercher les solutions les plus saines et les plus adéquates à la situation nouvelle. Les deux droits, le droit codifié et le droit non codifié, ont fini par trouver la meilleure, mais les procédés ont été différents. Et cette différence a entraîné également une différence de résultats inhérente à la nature des divers procédés employés.

Dans les pays de droit écrit, la jurisprudence et les juristes n'avaient qu'à consulter leurs codes et à chercher parmi les textes la solution voulue. En France, comme ailleurs, cette recherche a soulevé beaucoup de divergences dans la doctrine. La théorie de l'imprévision, qui a été ressuscitée et invoquée en vue de sauve-

garder la situation, a été combattue par la majorité des juristes¹. La Cour de cassation² elle-même, a pris une position nettement hostile à cette théorie. Seul, le Conseil d'Etat³ l'a bien accueillie, en adoptant une expression nouvelle dans le monde juridique, « la situation extra-contractuelle ». Cependant il s'est rencontré un assez grand nombre de juristes, surtout parmi les jeunes qui ont fait les louanges de cette théorie en essayant même de lui trouver une base juridique dans les textes du Code. Le professeur Wahl⁴ a préconisé l'idée de présumer la clause « rebus sic stantibus » dans tous les contrats. Même dans la jurisprudence, on trouve quelques jugements qui se sont prononcés à l'encontre du principe de la Cour de cassation. Cette tendance, courageuse et pratique à la fois, était en conformité avec la conscience sociale et les doléances exprimées de tous les côtés, spécialement celles des commerçants. Le législateur, ému par ces doléances et par les critiques adressées à une jurisprudence dont la solution paraissait inapplicable aux circonstances nouvelles, s'inspirant de l'attitude du Conseil d'Etat, a édicté une série de mesures qui permettent aux parties de surmonter ces difficultés nées de la guerre.

A l'instar du législateur français, les législateurs dans

1. V. Capitant, précité.

2. Cass., ci-joint, 1921, D. 1921.1.73; Sir., 1921.1.193.

3. Arrêt du 30 mars 1916, donnée dans l'affaire fameuse du Gaz de Bordeaux.

4. V. Wahl, *Le droit civil et la guerre*, t. II, pp. 12 et suiv.

les autres pays de droit écrit¹, et même dans les pays de droit non écrit², sont intervenus par des mesures urgentes pour résoudre la crise due à la guerre.

En réalité, l'intervention du législateur, dans des circonstances semblables, ne pourrait se manifester que par une réforme des textes du Code, qui se sont montrés incapables de permettre une solution juste dans les espèces qui se sont présentées devant la jurisprudence.

Le Code civil français de 1804, qui a été considéré par les auteurs, de même que pendant longtemps par les juges chargés de l'interpréter, comme un livre sacré révélant, pour les hommes de toutes les époques et de tous les pays, le juste définitif, le droit des peuples civilisés, a subi, à coup sûr, un formidable échec devant les événements imprévus de la guerre. Ses solutions étaient condamnées à être insuffisantes, le principe de la force obligatoire du contrat, formulé par l'art. 1134, devait fléchir devant les diverses mesures prises en vue de la révision des contrats³.

Pourtant, cette nouvelle attitude du législateur, dans les pays de droit écrit, paraissait superflue à certains esprits⁴. Selon eux, il faut toujours s'adresser aux textes du Code en vue de trouver la solution équitable pour

1. Exemple, Italie, loi du 27 mai 1925; Egypte, v. *infra* le décret du 8 août 1914.

2. V. *infra* chap. VII, sect. 2, deuxième partie de notre travail, la loi du 3 août 1914.

3. V. *infra*. Ex. la loi Failliot.

4. V. par ex. thèses Fyot, Dijon, 1921; Bruzin, Bordeaux, 1922; Voirin, Nancy, 1922.

la situation nouvelle. Quelques-uns ont ajouté la nécessité de faire appel aux principes généraux du droit¹.

Toutes ces divergences de vue se ramènent à la méthode qu'on adopte dans l'interprétation des textes. Cette question a fait, à son tour, l'objet de discussions longues et véhémentes.

La méthode classique d'interprétation se résume ainsi : En soi la loi est l'expression d'une volonté émanée d'un homme ou d'un groupe d'hommes à la lumière de leur intelligence. Par suite, et pour lui assurer toute son efficacité, on doit l'interpréter suivant la volonté intelligente qui l'a produite et en se plaçant au moment où elle a été formulée. Aucun autre critérium n'est acceptable si l'on veut rester fidèle à la nature de la loi et maintenir ses avantages techniques. Dans chaque contestation qui se présente devant la jurisprudence, il n'y a qu'à chercher la solution tirée des textes du Code, par voie de déduction logique. Cette méthode, comme l'a qualifiée le professeur Saleilles, se résume dans une fiction « qui a produit tous les avantages qu'elle était destinée à procurer² ». Mais, selon l'éminent professeur, il faut revenir à la réalité, et suivre une méthode sur laquelle nous insisterons un peu plus loin.

En réalité, la méthode classique a un défaut capital, celui d'enfermer dans un réseau d'abstractions n'existant

1. V. Wahl précité. V. *infra* 1^{re} partie, chap. I, section 2, pr 74.

2. Saleilles, préface du livre de M. Gény, *Méthode d'interprétation en droit privé*.

que dans la pensée pure du législateur une science qui est, avant tout, une science par excellence, c'est-à-dire qui doit s'adapter à la vie de la collectivité pour laquelle elle est faite, et donner satisfaction à toutes les exigences des nécessités pratiques et à tous les desiderata qui en ressortent et qui se traduisent en conceptions juridiques.

Cette méthode a été récemment fortement attaquée par la doctrine française. M. le professeur Gény, dans son œuvre magistrale, a entrepris d'abord un travail de destruction, la critique de cette méthode, non pas seulement accusée de « stagner le droit » et d'arrêter l'évolution économique et sociale, mais dénoncée dans le mensonge de son procédé de construction logique et d'élaboration de principes généraux que l'on présente comme des émanations de la volonté présumée du législateur. De quel droit présumer que le législateur a voulu toutes les conséquences rigoureusement logiques de ces formules ? La vérité, c'est que ces principes et ces constructions émanent, le plus souvent, sous le couvert de la volonté purement fictive du législateur, de la volonté réelle de l'interprète.

Ainsi donc, selon M. Gény, ce qui ruine surtout la méthode traditionnelle, c'est la contradiction entre son point de départ, le respect de la volonté du législateur, et son point d'arrivée, le respect de la volonté de l'interprète.

En somme, l'œuvre de M. Gény est négative. La nouvelle méthode qu'il préconise est pleine de tempéra-

ments; d'après lui, l'interprète doit s'interdire de tirer, par interprétation, des formules légales dépassant les intentions qu'a voulu consacrer le législateur. Le juge doit limiter la portée des dispositions législatives ou prescriptions écrites dans leurs textes, à ce qui a été effectivement prévu et voulu par le législateur. Et, dans le domaine immense qui s'étend hors de ces limites, il doit se référer au résultat de ce que M. Gény appelle « la libre recherche scientifique ».

Cette méthode a donc la même base théorique que la méthode traditionnelle, le respect de la volonté du législateur considérée comme l'expression de la souveraineté. Et c'est par un respect mieux entendu de cette volonté que M. Gény lui assigne des limites, en dehors desquelles il proclame la liberté de l'interprète.

Mais alors, dans la mesure du domaine d'application de la loi aux problèmes nouveaux que fait surgir l'évolution, le système de M. Gény soulève, au point de vue de ses résultats sociaux, toutes les critiques qu'il a élevées lui-même contre le système traditionnel, dont les inconvénients sont ainsi, non pas supprimés, mais seulement limités.

Tout de même, il faut reconnaître que la méthode de M. Gény a pour but de briser les servitudes de la logique pure de la méthode traditionnelle. Cette vérité a été illustrée par un auteur récent¹, qui dit : « Il faut

1. V. Nast, *La fonction de la jurisprudence dans la vie juridique française*, Strasbourg, 1922, p. 6.

même dire que le droit ne peut pas être rigoureusement logique, car la vie sociale, dont il n'est qu'un reflet, n'est pas simple et logique, mais toute faite de contradictions, et de complexités ».

M. le professeur Saleilles, plus acharné, dans son attaque contre la méthode traditionnelle que M. Géný, l'a vigoureusement combattue, en la délaissant entièrement. Selon lui, la méthode traditionnelle est purement fictive. « La fiction était de croire non pas, à proprement parler, que la loi suffisait à tout, — tout le monde sait qu'il n'est aucune loi codifiée qui puisse embrasser et prévoir tout l'ensemble des rapports juridiques — mais que la jurisprudence et également la doctrine, en interprétant la loi, ne se placeraient qu'au point de vue d'une recherche de volonté et qu'elles ne feraient que tirer les solutions logiques qui étaient acceptées par le législateur, non pas le législateur moderne, mais l'auteur même de la loi, quel que fût l'intervalle à jeter en bloc entre le passé et le présent¹ ».

Et l'éminent professeur, à propos du Code civil français de 1804 et de sa valeur, dit : « depuis, le milieu social a changé du tout au tout. Les volontés ont réclamé un surcroît d'autonomie propre; mais, en même temps et tout à l'inverse, la sécurité des relations, la nécessité du crédit, peut-être aussi certaines découvertes sociologiques, nous ont montré enfin que le libre jeu des volontés

1. V. préface de M. Saleilles au livre de M. Géný, *Méthode d'interprétation*.

ne suffisait pas à tout, que le contrat allait perdre de sa suprématie ou de son monopole et que, en dehors du libre contrat, il y avait place pour les créations juridiques, nées d'une éclosion coutumière et spontanée, inspirées par un sentiment de justice et d'équité, par je ne sais quelle intelligence d'une solidarité plus étroite et plus complète par où les individus, si jaloux qu'ils soient de leur indépendance, dussent arriver à se soumettre à l'empire de certaines lois générales dominant de haut le libre jeu de leurs relations juridiques avec les autres ».

Selon Saleilles, il fallait que le droit se pliât à ce monde nouveau, qu'il donnât satisfaction à cette justice nouvelle, dont les principes restent immuables, mais qui, pour rester la justice, doit se plier elle-même aux transformations économiques et sociales qui se produisent.

« Il n'y a pas au monde une fiction plus évidente; je ne dis pas que la fiction ne puisse pas se défendre. Mais, ce que je dis, c'est qu'il faut la prendre pour ce qu'elle est et reconnaître enfin que, loin de suivre la volonté du législateur, on décide et on tranche en dehors d'elle, par les raisons intrinsèques, tirées d'une technique spéciale, qui peut être en accord manifeste avec les nécessités de la science du droit, c'est possible, mais qui n'a rien à faire avec la volonté du législateur. »

En effet, ce grand jurisconsulte a dépassé M. Gény avec cette méthode en vertu de laquelle la règle de droit doit évoluer en même temps que la société même,

et même, — et c'est ici qu'il se sépare de M. Gény, — lorsque cette règle est incluse dans une formule législative. Dans ce cas, l'interprète doit substituer systématiquement au sens primitif et véritable du texte un sens nouveau conforme au besoin du moment.

M. le professeur Edouard Lambert se rallie à cette méthode, en ajoutant un nouveau procédé, tiré de ce qu'il appelle « le droit commun législatif¹ ».

Toutes les méthodes que nous venons d'exposer, ont pour but d'organiser l'adaptabilité du droit aux faits nouveaux, qui ont débordé en fait l'imagination du législateur. Mais elle ne manque pas de se heurter à des obstacles très sérieux. La méthode traditionnelle pêche, à ce point de vue, par les vices que M. Gény² a bien montrés; la fertilité des résultats de ce procédé dépend de la perspicacité et de l'ingéniosité personnelle de celui qui s'en sert. La nature du principe et des conceptions juridiques auxquelles on arrive étant alors essentiellement subjective, malgré l'apparence dogmatique dont on veut les recourir, on ne peut éviter que l'esprit du juge ne les déforme et n'en altère la portée plus facilement encore qu'il ne pourrait dénaturer les motifs moraux, psychologiques, économiques, sociaux et politiques, dont on lui laisserait l'appréciation dans le silence des textes positifs.

Le système recèle alors une contradiction inconci-

1. V. Lambert, *Les fonctions de droit comparé*, pp. 30 et suiv.

2. Gény, *Méthode d'interprétation*, t. I, p. 25.

liable entre le but qu'il poursuit et le résultat auquel il aboutit. Pour bannir toute incertitude dans les relations, on s'efforce de ramener toute solution juridique de conflits à la volonté présumée du législateur. Mais, sous le couvert de la volonté purement fictive de celui-ci, se cache la réalité, le subjectivisme dangereux de l'interprète.

Les deux autres méthodes ont pour trait commun d'échapper à la volonté du législateur, l'une pour tomber parfois dans le domaine de la « libre recherche scientifique », et l'autre pour s'accommoder avec les nécessités de la vie sociale toujours en mouvement. Elles se heurtent l'une et l'autre à l'obstacle suivant : on ne saurait admettre qu'une loi, une fois formée, constitue une entité indépendante qui se détacherait de la pensée de son auteur et se développerait à part, suivant une destinée propre, de façon que sa signification pût changer au gré des circonstances ambiantes et de l'évolution de la vie sociale. Pareille conception se ramènerait à une véritable fiction, et loin, qu'elle soit justifiée par la pratique, elle se trouve, *à priori*, condamnée par le caractère technique et, en quelque sorte, utilitaire, de la législation écrite.

A notre avis, il ne faut pas plus appliquer la loi avec l'idée préconçue d'en restreindre le champ, qu'avec celle de lui donner une portée qui, en réalité, n'a jamais été prévue par la dite loi.

Toutes les méthodes que nous venons d'exposer veu-

lent forcer la loi à s'adapter aux circonstances nouvelles, malgré son texte, qui peut être franchement hostile. La technique législative actuelle s'oppose à ces méthodes. La révision des Codes est une nécessité fatale. Leurs dispositions ne sont pas destinées à rester immuables. Le Code civil français de 1804 a subi plusieurs modifications par les lois postérieures et successives. Nous pensons que le remaniement continu des codes est le meilleur moyen pour effectuer l'adaptabilité toujours désirable entre le Code et les faits. Assurément ce procédé n'est pas toujours facile à mettre en œuvre. Il a encore et surtout, comme pour défaut, son caractère habituel de lenteur, particulièrement dans les pays parlementaires.

Pour remédier à ce vice, la jurisprudence, de son côté, a participé à cette œuvre d'adaptation. Prenons toujours comme exemple la France; les expressions juridiques y ont subi, dans l'interprétation judiciaire, des déformations successives. C'est ainsi que, sans parler des lois qui sont venues le modifier expressément, le Code de 1804 s'est transformé, nécessairement influencé, en dépit de leur éducation dogmatique, par les conceptions changeantes du milieu social; les juges ont été souvent, sans le vouloir et même sans le savoir, des agents d'évolution historique. Ils ont versé dans les formules légales un contenu nouveau¹.

1. Cf. tout dernièrement, l'arrêt de la Cour de cassation, Ch. réunies, 13 février 1930 concernant la responsabilité des automobilistes et les articles 1382 et 1384.

En réalité, si le législateur néglige absolument d'intervenir, il se produit dans l'évolution un moment critique où l'incohérence est complète entre les formules juridiques et la réalité; où la vie pour ainsi dire se rebelle contre des formules dans lesquelles on prétend l'enfermer. La société entre en contradiction avec elle-même. C'est par cette vérité que s'explique la série des législations diverses dans les différents pays, concernant l'effet produit par la guerre sur les contrats. Car, comme l'a fort exprimé le doyen Larnaude¹, « le droit ne pourra jamais être fixé que pour un moment, comme la vie sociale, économique et morale qu'il reflète, qu'il extériorise, et ce ne sera qu'une pure illusion que de croire pouvoir le fixer pour toujours en formules que la vie, — celles-ci prétendent renfermer —, aura vite fait de déborder ».

La loi, au moment de sa promulgation, résume bien l'idée de justice qui prévaut dans la société. Mais cette idée de justice subit elle-même la loi de l'évolution et, suivant l'heureuse expression de M. Saleilles², « ... mais s'il n'est pas une application de l'idée de justice qui, prise en soi et isolée de son milieu social, puisse prétendre à l'immutabilité; en vertu d'un principe de vérité absolue il y aura toujours une forme de juste qui doive s'adapter à chaque société et à chaque stade, dans son évolution ». Tout ce qui précède nous confirme dans l'idée

1. V. *Livre de centenaire du C. C. F.*, t. II, p. 917.

2. Saleilles, « L'école historique de droit naturel », *Rev. trim. de droit civil*, 1902, p. 97.

qu'une révision constante des codes s'impose. Par là, nous gardons bien les mérites et le caractère technique de la législation écrite.

Bien que la direction du mouvement doctrinal¹ contemporain en France soit de s'éloigner de la méthode traditionnelle d'interprétation intégralement logique, et d'adopter des nouvelles méthodes, parce que, comme l'a exprimé M. Saleilles² à propos de la méthode de M. Geny, elle a pour but de « vivifier les codes, par l'afflux de tous les éléments de vie successive qui leur viennent du dehors. Loin de se plier sur eux-mêmes, ils s'ouvrent au monde extérieur, non pour se laisser envahir, ou dominer par lui, mais pour s'y adapter et le dominer, l'encadrer dans leur propre discipline et traduire en monnaie juridique, ayant la frappe qui lui est propre, toutes les relations nouvelles, issues du développement scientifique » ; la jurisprudence française n'a pas pu donner de solution équitable, quand elle a été appelée à statuer sur les nouvelles situations contractuelles nées de la guerre. Alors, on a cherché la solution dans une législation spéciale, même d'un caractère temporaire.

Les textes du code, étant par leur nature incapables de tout prévoir, doivent subir toujours les modifications

1. V. Demogue, *Les notions fondamentales de droit privé*; Ripert, *La règle morale dans les obligations*; H. Perreau, *La technique de la jurisprudence en droit privé*; Ed. Lambert, *La fonction du droit civil comparé*; J. Bonnet, *Supplément au Traité de droit civil de B.-Lacantinerie*, t. I; H. D. Page, *L'interprétation des lois*; G. Morin, *La loi et le contrat, La révolte des faits contre le Code*; Cornil, *Le droit privé*; G. Renard, *Le droit, la justice et la volonté*; du même, *Le droit, la logique et le bon sens*.

2. Saleilles, préface à Geny, p. 14.

nécessaires; car, suivant M. Saleilles¹, « la loi, instrument de réglementation sociale en voie d'évolution constante, constitue un organisateur permanent, et, comme tel, se développera, forcément, sans cesse, progressivement et se transformera. Il ne peut pas être l'expression d'une volonté qui n'existe plus »; et ailleurs, nous dit encore M. Saleilles², « les précisions de l'ordre social ne se prêtent à aucune réglementation écrite qui prétende les fixer pour l'avenir. Elles évoluent avec les conceptions et les mœurs ».

L'adaptabilité du droit au fait, sans réviser le premier, aboutit à une flagrante contradiction, comme l'a bien montré M. Al-Sanhoury³. « D'une part, la stabilité de situation acquise et la sécurité des opérations juridiques doivent être assurées, mais, d'autre part, le droit doit vivre et se mouvoir pour rester en harmonie avec un milieu ambiant qui va en se transformant. Donc stabilité, qui implique une mobilité, d'une part et adaptabilité, qui implique évolution, d'autre part ».

L'œuvre de conciliation de cette crise se trouve soit dans la technique législative, soit dans la méthode d'interprétation à suivre.

Nous avons vu, que la méthode d'une interprétation, seule, n'était pas satisfaisante pour réaliser l'équité cher-

1. Saleilles, *La déclaration des volontés*, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le C. civ. fr., 1905, pp. 194-233.

2. Du même, *Le Code civil et la méthode historique*, livre du centenaire du C. C. F., t. I, p. 127.

3. *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise*, thèse, Lyon, 1925, p. 56.

chée. Il a fallu recourir à la technique législative qui se traduit parfois, par une révision des textes. Nous avons montré notre préférence pour ce procédé, puisqu'il est le plus sûr pour arriver au but voulu.

Mais une tendance nouvelle vient de naître dans les idées doctrinales, en vue de réaliser la conciliation et d'échapper à la crise. Cette tendance se résume dans une réforme de la technique législative.

On rapproche aux règles, principes et conceptions juridiques, les procédés habituels de la technique législative actuelle; on déclare que leur fondement est trop grossier et presque automatique pour pouvoir donner aux conflits infiniment variés et nuancés que soulève la vie sociale et contemporaine, dans sa complexité de plus en plus croissante, des solutions équitables pour les parties en présence et en même temps compatibles avec les intérêts de la collectivité.

On propose un nouveau procédé, celui du « standard juridique¹ »; emprunté, en réalité, à la jurisprudence anglaise.

En effet, le problème juridique et si délicat de l'imprévision a été également résolu par la jurisprudence anglaise. Les juges anglais, avec une remarquable pénétration d'esprit et une compréhension exacte du danger de l'application des principes d'avant-guerre, se sont laissés guider, dans cette matière par des principes

1. V. Al-Sanhoury, thèse, Lyon, 1925 et Marcel O. Stati, thèse, Paris, 1927, v. *infra*. p. 29 et suiv.

rationnels, qui, dans bien des cas ont facilité des solutions équitables. L'analyse subtile et minutieuse des nouvelles nécessités économiques et sociales a entraîné la jurisprudence à esquisser un nouveau plan des principes admis déjà, en cas d'impossibilité subséquente. En agissant ainsi, la jurisprudence a donné la preuve que les nécessités sociales ne se plient pas à la rigidité des règles juridiques, mais que ce sont les règles, qui, de leur côté, s'adaptent aux nécessités impérieuses du bon sens et de l'équité.

Cette vérité, que nous venons d'exposer, montre clairement que la « common law » est bien susceptible de répondre à des besoins nouveaux. La jurisprudence, sans peine, y est arrivée, « en utilisant la théorie dite de la « frustration de l'aventure », pour décider finalement qu'un contrat intérieur à la guerre peut être résilié, grâce à cette fiction que, si les parties avaient pu prévoir les événements, elles eussent stipulé les clauses que le tribunal, après tout, ne fait que consacrer à leur défaut ».

Ces principes ne sont pas destinés à être d'une application temporaire, au contraire, ils ont la force du précédent. Ainsi, ils jouissent de droit de cité dans le droit anglais. La jurisprudence peut les appliquer chaque fois qu'il y aura un « *Casus similis* ».

A ce sujet, nous trouvons utile, dans ce chapitre d'introduction, de dire quelques mots de la « common law » et aussi des « précédents », à raison de leur importance respective dans notre travail.

La « common law » est un droit non écrit, c'est-à-dire un droit qui n'est point la création du pouvoir législatif et qui n'a point fait l'objet de promulgation sous une forme stéréotypée. Mais est-ce qu'elle est un droit coutumier, ou un droit principalement au moins judiciaire¹? C'est la question qui a occupé depuis fort longtemps les théoriciens du droit, et sur laquelle l'entente est encore loin de régner².

A cette question, répond d'abord la théorie classique, fort longtemps indiscutée, qu'on appelle la théorie orthodoxe « Orthodoxe legal theory », de Blackstone au XVIII^e siècle. La « common law », stricto sensu, dit Blackstone est la coutume générale immémoriale, « general immemorial custom³ ». « Cette coutume générale du royaume est déclarée de temps en temps par les juges, dans les affaires qu'ils ont à juger; c'est d'après elle qu'ils les décident, et ils en sont à la fois les dépositaires et les oracles ». Donc les décisions judiciaires constituent un fait, la preuve unique de l'existence de cette coutume.

Cette « declaratory theory » a soulevé beaucoup d'objections⁴, et des critiques modernes l'ont accablée de raillerie, la considérant comme une pure légende⁵.

1. Nous ne voulons pas, avec ce que nous avons cité, donner une définition, car la matière, par sa nature, exclut toute définition. V. dans ce sens Ancel, thèse, Paris, 1927. p. 145.

2. V. Ancel, th. précitée, p. 131 et suiv. et récemment celle de Mohanna, Paris, 1929, p. 65 et suiv.

3. V. Lévy-Ullmann, *Système juridique de l'Angleterre*, p. 62.

4. V. Ancel, pp. 134-137.

5. V. les paroles du professeur « Beach », cité par Lévy-Ullmann, *Cours de doctorat*, 1926-1927 et Mohanna, p. 68.

La seconde théorie, qui prétend répondre à cette question de la nature du « common law », est celle formulée par Austin¹. « Elle est nette et claire autant que la première. La « common Law » est l'œuvre du juge; le juge anglais, en rendant une décision de justice, procède à la façon de l'empereur romain rendant un décret; à propos d'un cas donné, il pose une règle de droit particulière, mais obligatoire à la fois pour cette espèce et pour toutes les espèces semblables. Il fait donc un acte de législation, puisqu'il légifère au sens originaire du mot; mais c'est un acte de « législation impropre » car, il n'est pas de par sa fonction, législateur. Néanmoins, il n'y a là nulle usurpation de sa part; car, si le droit consiste toujours et ne peut consister qu'en un ordre prescrit par le souverain, l'Etat, c'est au nom du souverain, et comme étant son « délégué » que le juge pose par sa décision une règle de droit nouvelle ».

Cette théorie a été réfutée également à la foi par la doctrine moderne et par les juges. Nous citons en ce sens une analyse minutieuse tirée d'un ouvrage bien connu². C'est elle « judge-made law », quoique contenant un élément de vérité et quelque peu trompeur. Il ya des cas nouveaux « of first impression », où le juge ne peut trouver aucune autorité précise pour le guider, où il a à faire une règle pour la première fois. Mais, même dans ce cas, les juges décident sur les considérations que son éduca-

1. *Lectures on jurisprudence*, lecture XXXVII et Ancel, p. 139.

2. V. Allen, *Law in the making*, p. 86, 173 et suiv.

tion technique l'amène à croire en harmonie avec le principe de la loi anglaise. Tout son effort est de trouver la loi et non de la faire. Il travaille toujours avec des matériaux qui existent dans le présent ou le passé, il n'a pas à se préoccuper de l'effet à venir de la règle qu'il pose, mais seulement de l'application de ce qu'il conçoit être une règle existante pour le cas concret qu'il a devant lui. Il ne peut pas, quelque désir qu'il puisse avoir de le faire écarter ce qu'il croit être la règle prévalente de la loi et mettre à la place quelque chose d'autre; en ce sens, ce n'est pas une « fiction enfantine » de dire qu'elle ne fait pas et ne peut pas faire la loi, et ce n'est pas sans raison que le maître des rôles, Lord Esher, a dit : « Il n'existe, en fait, rien qui soit un « judge-made law », car les juges ne font pas la loi, quoique fréquemment ils aient à appliquer la loi existante à des circonstances auxquelles il n'avait pas été, jusque-là, proclamé que cette loi fût applicable ».

La théorie moderne tient le milieu entre ces deux théories extrêmes. La « common law », au regard des partisans de cette théorie, n'est ni simplement consituée de la coutume immémoriale déclarée de temps à autre par les cours de Justice, ni en droit faite de toutes pièces par le juge. La « common law » compte dans ses sources formelles les deux éléments à la fois : la coutume d'une part et le judge-made law » d'autre part. La coutume et le précédent sont des sources distinctes du droit anglais¹.

1. V. Salmond, *Jurisprudence on the theory of law*, pp. 162 et suiv. et Mohanna, pp. 70 et suiv.

Les tendances nouvelles se rallient à cette théorie pour des raisons qui sont en dehors de notre étude¹.

Nous arrivons ainsi à la théorie du précédent. M. Freeman², dans un livre célèbre, dit : « La vie, l'âme de la loi anglaise, a toujours été le précédent ». En vertu de cette théorie, tout, ce qui existe est conservé et consolidé, on n'a rien changé, on ne doit rien changer; mais, à un siècle de distance, la même institution, que nul n'a prétendu modifier, a pris un autre caractère, un autre sens, une autre portée. Son application pratique se résume ainsi : Une décision de justice rendue dans un cas particulier s'impose au tribunal qui l'a rendue et aux tribunaux inférieurs, pour tous les cas identiques qui peuvent se présenter à l'avenir.

Cette théorie a rencontré beaucoup de détracteurs. Herbert Spencer l'a qualifiée ainsi : « Le gouvernement des vivants par les morts », de son côté, « Swift » faisait dire au père de Gulliver : « S'il arrive aux juges, d'avoir tort une fois, ils se font une règle de n'avoir plus jamais raison ».

La plupart de ces critiques sont injustifiées, si on considère les limites et l'utilisation pratique de cette théorie³. D'abord la théorie du « précédent » a été créée par la Cour Suprême de judicature et pour elle seule⁴.

1. Mohanna, p. 73 et les références citées par lui.

2. *Le développement de la constitution anglaise depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*, trad. A. Dehaye (1877).

3. V. pour beaucoup de détails, Ancel, pp. 156 et suiv.

4. Notons que cette Cour comprend en effet quatre sections : a) les plaids communs; b) le banc du Roi; c) l'Echiquier; d) la chancellerie, et en plus la Cour d'appel, *His Majesty's Court of appeal*, et n'oublions pas de dire qu'il ne s'agit pas ici d'une Cour suprême au sens français du

Ensuite le juge anglais a pour mission unique de décider le cas concret. Ce qui s'impose au juge, c'est la solution donnée par un autre juge à un groupe de faits nettement déterminés. Si les faits ne sont plus les mêmes, la solution peut n'être plus identique.

« D'ailleurs, dans l'utilisation pratique, la règle perd beaucoup de sa force absolue. Quand une espèce nouvelle se présente, le juge n'est certes pas lié par les jugements antérieurs. Mais ceux-ci lui servent alors à rendre une décision qui soit en harmonie avec le corps de doctrine dans lequel elle prend place. Le juge, pour cela s'inspire de solutions anciennes. étendant telle règle particulière à des faits nouveaux. C'est le procédé de l'analogie. A l'inverse, il est bien rare que les mêmes faits se reproduisent exactement, et le juge peut alors établir une distinction. Ainsi les Cases « suivis, non suivis, distingués approuvés, considérés¹ », font l'objet d'un travail d'élaboration juridique constant, qui, incontestablement, tend à assurer une plus efficace administration de la justice² ».

En effet, le précédent confère parfois à la « *common law* » un caractère rigide, de façon que cette loi est arrêtée parfois, dans son développement, par des théories

mot, car c'est simplement une Cour « supérieure », du moment que la Chambre des Lords garde encore sa compétence judiciaire d'une vraie Cour suprême; pour l'explication de cet état de choses, v. Lévy-Ullmann, Cours de doctorat, 1926-1927 et Mohanna, pp. 18 et suiv.

1. Ces termes, on les retrouve souvent dans les recueils judiciaires; v. particulièrement *The digest of English law*.

2. Ancel, *La common law d'Angleterre*, p. 160.

périmées¹. C'est ce caractère, d'être le résultat d'une coutume judiciaire, qui inspire à M. Lambert, un jugement sévère. Sa méthode, dit-il, est une « méthode qui isole le droit du milieu social, dans lequel il s'alimente, et le traite comme un objet inerte et sans vie..., la croyance à l'immobilité du droit a entraîné les juristes anglais à proclamer indéfiniment la persistance d'un corps de doctrines la « *common law* », qui s'est formée dans la société féodale adaptée aux besoins de cette société si profondément différente de la Société contemporaine².

C'est cette affirmation, qui vient d'être définitivement combattue par la preuve de la souplesse de la « *common law* », preuve fournie à l'occasion des derniers événements de la guerre, qui fait en réalité, le point central de notre travail. La jurisprudence anglaise à propos de ce qu'elle a appelé « *subsequent impossibility* », c'est-à-dire impossibilité survenue après le contrat, a modifié le contenu du standard juridique bien connu en matière d'obligations, le standard du « *reasonable man* ». Cette jurisprudence est enfin arrivée à dire que l'homme raisonnable, s'il avait eu la possibilité de prévoir la difficulté excessive qui se rapproche bien de l'impossibilité de fait, n'aurait pas dû conclure le contrat.

Ceci montre l'importance qui s'attache à l'explication

1. V. le fameux *Case « Ashford V. Thorston »*, cité par M. Lévy-Ullmann, Cours de doctorat, 1926-1927.

2. *Etudes de droit commun législatif*, pp. 95-97.

de cette technique du « standard juridique » que nous abordons maintenant. Cette importance est d'autant plus grande qu'il règne actuellement sur le continent une tendance en faveur de son adoption à cause de ses avantages¹.

Sur le continent, les procédés employés pour arriver à une transaction raisonnable entre le droit, qui se caractérise par sa fixité, et la société, qui se caractérise à son tour par le mouvement continu, sont la règle, le principe, et la conception juridiques. Ces procédés se sont montrés insuffisants à atteindre le but visé, aussi a-t-on recommandé le procédé anglo-américain du « standard juridique », pour faire cette œuvre de transaction.

Que faut-il entendre par « standard juridique » ? Les encyclopédies² et les livres de droit contiennent diverses définitions. Nous nous contentons ici de rapporter les trois définitions les plus importantes. M. Roscoe Pound, doyen de la faculté de droit de Harvard, le définit ainsi³ : « Une mesure moyenne de conduite sociale correcte⁴ ». L'auteur remarque la difficulté de préciser une définition, parce que selon lui la conception de « mesure moyenne de

1. V. *supra*. p. 21

2. V. les définitions données dans l'annexion de *Cyclopedia of law and procedure*, edit. By witt c. Blashfield and w. howard Buchanan, New-York american law. Book comp. V. permanent annotation V° standard. Et encore W. Mack L. L. D., *Cyclepedia of law and procedure*, New-York am. law., Book Com. 40 V. V. XXXVI, p. 815 V° standard. V. également la thèse Stati, p. 25.

3. V. *The administration of legal standards*, p. 12.

4. V. une autre définition greffée sur celle-ci dans la thèse Stati, Paris, 1927, p. 25 : « Le standard juridique est le procédé qui prescrit aux juges de prendre en considération les types moyens de conduite sociale correcte, pour les catégories déterminées d'actes qu'il s'agit de juger ».

conduite sociale correcte » repose sur des notions de moralité civique et commerciale courante, qui ne peuvent pas être définies par les méthodes exactes et certaines de la logique juridique. Nous reviendrons un peu plus tard sur le bien-fondé de cette observation. Voilà la première définition.

Les deux autres sont celles d'un jeune juriste, M. Al. Sanhoury¹, et celle de M. Hauriou², les deux auteurs ont regardé la question sous un angle différent et c'est pour cela qu'ils se contredisent en apparence. D'après M. Al. Sanhoury « le standard est une directive générale destinée à guider le juge dans l'administration du droit et à lui donner une idée de son but et de sa finalité ». Quand à M. Hauriou, la directive et le standard sont deux choses différentes qu'il ne faut point confondre. Le standard, suivant l'éminent professeur, « est un élément de la méthode qui permet de trouver la directive, elle est la solution du problème de la conduite » et il l'assimile en effet, à un instrument comparable au sextant du navigateur, à un procédé de préparation, d'organisation juridique pour mettre sûrement à leur place toutes les données du problème qu'on a à résoudre. La route à suivre, c'est la directive, mais, pour la dégager, il faut faire le point, savoir où l'on est, quelles sont les données de la situation. Donc, selon le doyen Hauriou, la direc-

1. V. thèse Lyon, 1925, p. 23. L'auteur est actuellement chargé de cours à la faculté de droit du Caire.

2. V. « Police judiciaire du fond de droit », *Rev. trim.*, 1926, pp. 265-312.

tive est la solution du problème de conduite trouvée par le même pouvoir discrétionnaire qui a commencé par mettre le problème en équation, moyennant un standard.

M. Al Sanhoury n'a pas manqué d'exprimer, dans son excellent ouvrage, l'insuffisance du mot « directive » pour donner le sens exact du mot « standard ». Dans sa définition, il a pris en considération le résultat final, qu'entraîne l'application du standard; c'est une définition de la chose par ses conséquences. Au contraire, M. Hauriou a considéré à la fois le résultat final et le procédé de préparation; c'est une définition de la chose plutôt par ses éléments que par ses conséquences.

En réalité, toute définition, selon les procédés de la logique auxquels nous sommes habitués dans le monde juridique continental, implique une opération rationnelle et préalable de généralisation et d'abstraction. Or, le standard est essentiellement concret et, comme tel, ne saurait être conçu autrement que par rapport à certains éléments de faits déterminés. Les notions de moralité civile et commerciale courante échappent fatalement aux procédés de la logique pure. Ainsi, nous saisissons l'exactitude de l'observation du doyen de Roscoe Pound à cause de cette contradiction initiale, qui rend impossible une définition scientifique du standard juridique.

Tous les auteurs qui ont essayé de donner une définition précise du standard se sont trouvés, en fin de compte,

forcés de l'expliquer moyennant deux exemples pratiques tirés de la jurisprudence¹. Nous retrouverons plus tard, le standard fameux du « raisonnable man », qui sera étudié à plusieurs reprises dans notre travail².

Nous verrons que son contenu a changé à travers les phases successives, avant et après la guerre de 1914-18.

Pour mieux faire comprendre les définitions ci-dessus citées et pour éclairer cette idée de standard, nous nous contentons ici, de donner un exemple pratique, tiré de la jurisprudence anglaise, dans la matière qui nous occupe.

D'abord, le standard de la « rationalité » est en somme une méthode qui consiste, dans une affaire contractuelle, où il semble n'y avoir à établir qu'un équilibre entre deux intérêts, à évoquer un troisième intérêt, celui d'une société soucieuse de la bonne marche des affaires, sans causer la ruine ou la faillite des commerçants raisonnables mais malchanceux.

La jurisprudence anglaise, en prenant finalement la décision d'admettre la résolution du contrat³, chaque fois que son exécution devient, sans la faute de la partie obligée, ou impossible, ou tellement difficile que, si les circonstances avaient été prévues, aucun homme prudent ne se serait raisonnablement engagé, a fait une application adéquate du standard de la rationalité, dont

1. V. Al-Sanhoury, pp. 24 et suiv.; Hauriou, pp. 270 et suiv.; et R. Pound, pp. 112 et suiv.

2. V. *infra*, 2^e partie, chapitre II et III, V et VI.

3. C. l'art. 297, alinéa 3, du digest de MM. Jenks et Lee.

le contenu a été dernièrement modifié, à propos de la situation contractuelle nouvelle issue de la guerre.

Dans l'affaire *Tennants Ltd V. C. S. Wilson*¹, il s'agissait d'un contrat de fournitures dont l'exécution était devenue trop onéreuse. Le fournisseur, étant un grand commerçant, devait exécuter plusieurs contrats du même genre. Or, leur exécution aurait entraîné fatalement sa ruine. La Chambre des Lords le libéra de son obligation.

Nous voyons donc que la résiliation du contrat dans de telles circonstances est la directive suivie par la Cour suprême, mais ce n'est pas le standard lui-même. Celui-ci n'est intervenu que pour faire l'équilibre entre les deux intérêts, diamétralement opposés, du créancier et du débiteur, en invoquant un autre intérêt celui de la société britannique. Ainsi, après avoir trouvé et considéré toutes les données pratiques du problème — ce qui permet l'application du standard — le résultat a été finalement la découverte de la route à suivre, de la solution à admettre, celle de la résiliation.

Les traits du standard juridique. se résument, en général ainsi². D'abord il implique une appréciation morale moyenne de la conduite, « *marol average judgment* » qui doit être, suivant les circonstances, loyale « *fair* » consciencieuse « *conciuous* », raisonnable « *reasonable* », prudente « *prudent* », ou diligente « *diligent* ». Mais une connaissance juridique précise et strictement appliquée

1. Rapportée en détail. V. *infra* chap. VII, section 3, 2^e partie.

2. V. R. Pound, *Introduction to the philosophy of law*, p. 118; et la thèse Stati, p. 43.

n'est pas exigée pour le mettre en œuvre. Le sens commun « *common sense* », et l'expérience propre de chacun, « *expert intuition* », sont plutôt demandés. Enfin, le standard est loin d'être formulé d'une façon absolue et n'a pas un contenu fixe, soit d'après la loi, soit d'après les décisions judiciaires. Au contraire il se caractérise par sa relativité aux exigences du temps; il est concret et empirique. La preuve en est son application individuelle.

Afin de mieux préciser la technique nouvellement proposée et préconisée du standard juridique, il nous faut le distinguer brièvement d'autres techniques classiques c'est-à-dire, la règle, les principes et la conception juridiques déclarés insuffisants à répondre au but du droit.

La règle de droit est une disposition catégorique qui vise un cas déterminé et presque une solution précise. Elle implique généralement en pratique, une certaine généralisation et abstraction, par opposition au standard qui vise un cas concret isolé. Elle se caractérise par sa fixité, soit quand aux faits prévus, soit quand à la solution applicable à ces faits. Le standard, à l'inverse, change le contenu selon les circonstances, ce qui fait son mérite. Puis, tandis que le rôle du juge dans l'application de la règle de droit est presque mécanique, le standard, lui, laisse un certain pouvoir discrétionnaire.

Le principe ne présente pas, comme la règle une solution précise et de détail qui s'applique à une série d'hypothèses à laquelle on a ensuite attaché des consé-

quences déterminées et obligatoires. Il exprime une idée générale commune à une certaine catégorie de règles juridiques et dégagée de celle-ci par voie d'induction, en éliminant forcément les particularités de chaque règle. Il se caractérise par une généralisation et une abstraction logique plus poussée que dans la règle de droit¹. Au contraire, le standard ne cherche pas à généraliser, en éliminant les cas particuliers, pas plus qu'il ne cherche à particulariser en les envisageant². En outre, il est loin de toute abstraction logique, car il est par sa nature, concret et empirique. Il s'efforce de formuler comment les individus doivent se conduire dans leur activité, et ceci seulement pour guider le juge qui va rendre sa sentence, avec le bon sens et l'intuition basée sur sa propre expérience, la conduite d'une personne déterminée dans des circonstances déterminées³.

La conception juridique, de son côté, est une synthèse féconde des groupes de règles et des principes juridiques qui se rattachent à un même ordre d'idées et que l'esprit de méthode réunit et classe dans un but de simplification et de systématisation logique⁴. Mais le « *Standard* » juridique répugne à toute idée logique, il est concret et ne considère que les particularités isolées l'une de l'autre; or, suivant les autres techniques législatives,

1. V. Gény, *Méthode d'interprétation*, t. I, pp. 43-47.

2. V. R. Pound, *The administration of legal standards*, p. 12; et la thèse de M. Stati, p. 59.

3. V. Al-Sanhoury, p. 43 et Stati, p. 59

4. V. Stati, pp. 63 et suiv.

en sacrifiant justement ce qui constitue leur individualité propre, le droit ne fait, en réalité, qu'édicter des prescriptions uniformes pour des cas différents¹.

L'apparition historique du standard juridique est un point discuté entre les auteurs. M. Al Sanhoury a formulé une théorie dont la substance, selon lui, se résume ainsi : « c'est un phénomène » (le standard), qui correspond à la complexité croissante de la vie, et à l'insuffisance évidente des règles pour tout prévoir et tout régir. C'est aussi un signe que le système juridique est arrivé à un haut degré de perfection. » Donc, d'après cette théorie, la règle est préexistante au standard, car elle correspond mieux à la simplicité de la vie ancienne.

Cette théorie vient d'être combattue par le doyen Hauriou². D'après lui, le procédé du standard et de la « directive » apparaissent comme étant de tous les temps. Les crises politiques et sociales, les mutations plus ou moins brusques qu'entraîne le mouvement incessant de la civilisation, les font seulement reparaître dans des matières précédemment gouvernées par des règles de droit, parce que les nouveautés qui s'y sont produites réclament, provisoirement tout au moins, leur secours. De ce fait, ils constituent des procédés antérieurs à la règle.

L'architecture juridique, d'après M. Hauriou, serait

1. V. Lambert, *Le gouvernement des juges*, pp. 205-206.

2. Hauriou, « Police juridique du fond du droit », *Rev. trim.*, 1926, pp. 265-312.

donc ainsi conçue. D'abord, vient en bas, la couche des standards et des directives, créations primaires de l'autolimitation du pouvoir des autorités sociales diverses, qui administrent le droit dans les opérations de la pratique et dans le règlement des litiges. Ensuite, et au-dessus, vient la couche des règles de droit écrites ou des lois qui ont pour but de contrôler et limiter le pouvoir discrétionnaire de la jurisprudence avec leurs standards et directives, et aussi pour procurer aux sociétés des règles plus générales, mieux connues et plus stables. — En dernier lieu, et au-dessus encore de ces deux couches, pour régler l'équilibre de droit, vient le double magistère des principes juridiques et de la doctrine. Dans la zone supérieure des principes, nous ne trouvons que des idées pures, qui cherchent à se réaliser en des institutions juridiques, pour l'action persuasive de la doctrine et par l'organisation des coutumes jurisprudentielles.

Nous nous rallions à la théorie de M. le doyen Hauriou, car nous trouvons que ses arguments sont décisifs et en réalité infaillibles. Il nous suffit de citer ci-après un passage très intéressant tiré de son excellent article, à propos du travail de M. Al Sanhoury. « Le mouvement incessant de la civilisation les fait reparaître dans des matières précédemment régies par des règles de droit, parce que des nouveautés s'y sont produites, qui réclament provisoirement, au moins, leur secours¹ ». Nous ajoutons

1. Hauriou, précité, p. 275.

à ce que nous venons de rapporter un autre argument confirmatif tiré du fait de l'existence de standards dans le Code civil français depuis sa promulgation¹.

L'application de ce nouveau procédé est loin d'être mécanique. Au contraire, elle dépend de l'intuition et de l'expérience, plutôt que des procédés logiques et des raisonnements subjectifs². En somme, l'application empirique s'impose; car le juge doit examiner sous leurs divers aspects les intérêts multiples qui sont en présence. C'est un travail délicat et pratique à la fois mais qui répond mieux aux réalités des choses, parce qu'il puise directement aux sources de la vie³. L'individualisation de la justice est un résultat heureux de l'application du standard.

Le domaine d'application du standard n'est pas absolu. Les auteurs qui ont préconisé l'adoption de ce procédé, ont signalé la nécessité de limiter le champ de son application au profit de celui de la règle de droit. Ils entendent dire par là que, chaque fois qu'une solution impérative, uniforme et enfin stable, est indispensable; la règle de droit s'impose. Et ils donnent comme exemples la fixation de l'âge de la majorité, le délai de prescription et de déchéance, les régimes matrimoniaux...;

1. V. par ex. le standard « *bonus pater familias* » dans le C. C. F., et aussi la thèse Stati, pp. 194 et suiv.

2. Ainsi non seulement, les juges les appliquent, mais encore les commissions ordinaires le peuvent; v. R. Pound, pp. 448 et suiv.

3. V. R. Pound, *The administration application of legal standards*, pp. 249 et suiv.; et la tendance américaine dans l'application du standard, résumée dans l'ouvrage de M. Al-Sanhoury, p. 48.

mais, chaque fois que l'adaptabilité l'emporte sur la sécurité et la stabilité, le standard doit triompher. Les exemples relatés se ramènent généralement à deux sortes de rapports; les rapports économiques et les rapports entre les classes sociales¹.

On reproche au standard de mener à l'arbitraire, à cause du pouvoir discrétionnaire trop étendu qu'il confère habituellement au juge. Mais il nous paraît que, ce qu'on voudrait reprocher au standard, c'est en réalité sa souplesse en même temps que sa supériorité. D'ailleurs le législateur, dans les pays de droit écrit, a reconnu souvent la nécessité de donner au juge un pouvoir discrétionnaire et cela à maintes reprises².

On l'accuse d'entraîner également une absence de développement scientifique. On prétend³ que les applications éparses, concrètes, et multiples d'un standard n'aboutissent pas à une systématisation méthodique de la branche du droit régie par lui. Selon M. Al. Sanhoury l'objection n'est pas grave, car elle vise, en somme, la forme, sans toucher au fond même du problème. En réalité, ce reproche voudrait enlever au standard son mérite d'aboutir toujours à l'individualisation de la justice, conséquence heureuse de son application.

Et, dans cet ordre d'idées, on a affirmé que le standard finira par avoir le caractère de la règle; force d'ap-

1. V. Stati, pp. 160 et suiv.; et Al-Sanhoury, pp. 59 et suiv.

1. V. par ex. dans le C. C. F., les articles 798, 1008, 1184, 1244, 1367, 2126, etc...

3. V. Al Sanhoury, p. 62.

plication constante. Donc, tous les griefs, que ses admirateurs ont adressés à la règle, se formulent de même contre lui. Certes, le précédent donne des règles. Mais celles-ci ne seront guère appliquées que tant qu'elles seront recommandées par le standard. Dès qu'il arrive un changement dans les circonstances qui ont suscité leur naissance, le standard, qui est à la base de toutes ces règles, reviendra actif pour les modifier, et, en cas de besoin, pour les faire disparaître.

Enfin, on invoque, contre l'application du standard, qu'elle est contre le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Le juge devient, en quelque sorte, le législateur en créant le standard et en l'appliquant parce que la solution n'est pas prévue d'avance, comme c'est le cas avec la règle. Mais la réfutation de cette critique est très facile. Le juge, en appliquant le standard n'envisage qu'une hypothèse particulière; or, le caractère de la vraie législation est la généralisation, ce qu'on trouve dans la règle.

Le standard juridique, instrument tiré de la vie et de la pratique, se conforme bien à l'esprit britannique. L'anglais comence par être utilitaire pour son propre compte; il ne comprend guère un bien qui ne se réduirait pas à une somme de plaisirs¹. En réalité, cet esprit est une application plus ou moins consciente du principe de Bentham. Pour un anglais, toute question de morale ou de droit semble se ramener à une question d'arithmétique.

1. V. Fouillée, *L'idée moderne du droit*, p. 80.

que, ou, selon l'expression du Bentham, de « comptabilité morale ». La science même se fait volontiers utilitaire chez ce peuple pratique, qui veut savoir, non pour savoir, mais pour agir. Le droit anglais nous offre une application intéressante de cette doctrine. La répugnance pour les principes abstraits, pour les droits *a priori*, pour les constructions rationnelles, est un des traits caractéristiques, les plus importants de ce droit. En réalité, le peuple anglais aime mieux s'en tenir aux intérêts les plus voisins. Ceci a un reflet sensible sur la jurisprudence, qui est la plupart du temps, prudente et on n'y trouve pas des décisions révolutionnaires. Les idées générales et désintéressées sont en dehors de son domaine.

Cet esprit utilitaire se fait sentir, également dans le domaine de la politique intérieure des individus, les Anglais préfèrent toujours les compromis aux solutions¹. Une solution est définitivement vraie ou fausse; un compromis est généralement utile. Puis, tandis que la solution est de la théorie, le compromis est de la pratique.

Mais cet utilitarisme anglais est-il poussé à l'extrême? S'il en était ainsi, on aurait dû assister, à propos du déséquilibre contractuel résultant de la guerre, aux disputes plus acharnées; car chacun, poussé par son intérêt particulier, pouvait exiger ses droits dictés. Mais cette supposition a été démentie par les faits².

1. V. *infra* le rapport de la commission des contrats d'avant-guerre, 2^e partie, chap. VII, section 1.

2. V. *infra*. p. 277 et suiv.

Toutefois, ne voir chez les anglais que la préoccupation utilitaire, ce serait méconnaître un autre trait, moins accusé mais réel, de la physionomie nationale. Les anglais n'exagèrent pas leur individualisme, au fond ils sont bienveillants et la tendance intéressée se complète d'ordinaire chez eux par le pénétrant sympathique. Ce dernier même est devenu dominant chez leurs penseurs, au point de produire, finalement un nouveau genre de socialisme. C'est que l'anglais par une induction progressive ne peut manquer de tendre et de prêter ses propres sentiments aux autres hommes; il se met peu à peu à leur place, se fait utilitaire pour eux, s'attendrit sur les blessures de leur intérêt, en un mot éprouve le contre-coup de leurs joies et de leurs peines; lui qui comprend si bien son amour pour soi, comment ne comprendrait-il pas à la fin, comment ne partagerait-il pas l'amour des autres pour eux-mêmes? Et, grâce à cette naturelle association d'idées et à ce changement spontané dans le cours des sentiments, les deux termes, d'abord opposés, « Moi » et « Toi », se substituent l'un à l'autre.

Cet utilitarisme anglais trouve un équivalent dans l'individualisme sur le continent. Et, comme il était tempéré par le sentiment de sympathie, l'individualisme à son tour a subi une réaction qui se fait encore sentir de nos jours, et qui a marqué le droit pendant le cours du xix^e et xx^e siècles. La pénétration de l'esprit socialiste dans la législation moderne est trop connue pour que, nous ayons à y insister ici. Presque toute la législation indus-

trielle et toutes les institutions modernes sont imprégnées, plus ou moins, de cet esprit, qui s'affirme de plus en plus avec l'importance croissante du prolétariat industriel. D'autre part, l'apparition des théories nouvelles, qui envisagent le droit sous un angle subjectif et psychologique, et qui font pénétrer la morale dans le domaine juridique. Les théories de l'abus du droit¹, ou du rôle du mobile dans le droit civil sont des affirmations énergiques du réveil d'une tendance nouvelle qui a pour but d'atténuer la rigueur des textes des codes.

La théorie de l'imprévision n'est qu'une idée féconde fertile, qui s'oriente dans la même direction. Cette théorie, en plus de son but d'élargir le domaine de la morale dans celui des obligations, se conforme mieux à l'ordre naturel, qui se résume dans la solidarité entre tous, créanciers, et débiteurs. En réalité, l'individualisme est une abstraction, mais la solidarité est un fait, « l'idéal poursuivi ». On s'efforce chaque jour de la réaliser davantage². Or, la théorie de l'imprévision est un instrument pour y arriver.

1. V. Fathy, *La doctrine musulmane de l'abus du droit*, thèse, Lyon, 1913, où l'auteur a montré que cette théorie est fort ancienne et a été largement étudiée par les juristes musulmans. Et aussi Capitant, Cours de doctorat, 1926-27. V. Josserand, *L'abus du droit*, Paris, 1905.

2. C'est ainsi que le Parlement français, devant l'étendue et l'importance des dévastations ennemies, a déclaré que les dommages de guerre ne resteraient pas à la charge de ceux qui les ont subis, mais devraient être supportés par l'ensemble des Français, principe contraire à celui qui était admis jusqu'alors.

CHAPITRE II

L'IMPRÉVISION ÉTUDIÉE AU POINT DE VUE HISTORIQUE

La recherche historique, dans cette matière, est intéressante à plusieurs points de vue. D'abord, en plus de l'érudition scientifique, elle montre qu'on a fait déjà appel à la théorie de l'imprévision dans des circonstances comparables aux événements qui se sont déroulés de nos jours. Par suite, cette théorie n'est ni originale, ni artificielle; elle n'avait pas finalement réussi, peut-être, parce que l'idée de justice était encore plus rigide qu'elle ne l'est aujourd'hui. En somme cette étude met en lumière cette vérité nette que ce sont les besoins qui créent la doctrine, et que le droit sentait toujours la nécessité de s'adapter aux faits.

Nous remonterons au droit romain, pour descendre ensuite jusqu'aux systèmes issus de ce droit, tout au moins aux plus importants, c'est-à-dire le droit français et le droit allemand. Ceci terminé, nous envisagerons la question en droit anglais et dans un autre sys-

tème de droit qui ressemble beaucoup à ce dernier, le droit musulman.

Chez les Romains, la théorie de l'imprévision n'a jamais été conçue dans une forme générale. On a attaché beaucoup d'importance à la force obligatoire du contrat, le principe inscrit plus tard dans l'art. 1134 du Code civil français est mainte fois répété par les juristes et dans les textes. Pourtant, il y a d'autres cas d'espèce dans lesquels on trouve des textes où il était spécifié que, en matière de conventions, il convient de se référer à l'époque de leur conclusion. Voici à titre d'exemple, un texte du Paul¹ « In stipulationibus is tempus spectatur quo contrahimus ». Nous croyons que ce serait y attacher une importance excessive que d'y voir le fondement d'une théorie de l'imprévision. Il y a aussi un texte du Marcellus², qui est plus explicite. D'après ce texte, la stipulation devient inutile en cas de changement de circonstances. Dans ces expressions, on a voulu voir, si non un principe général, du moins l'avis d'une école.

Mais, en réalité, le texte parle des stipulations conditionnelles et le jurisconsulte ne précise pas la nature des événements susceptibles, dans l'opinion qu'il rapporte d'entraîner la résolution de la convention.

1. Paul D. L. 17 de *Dive. Reg. j. ant.*, p. 141.

2. V. le texte et l'annotation dans la thèse de Bruzin, Bordeaux, 1922, p. 88, et voici l'énoncé du début du texte : « Existimo posse id quod meum est sub condicione stipulari item viam, stipulari ad fondum posse, quamquam interim fondus non sit meus, aut, si hoc verum non est et alienum fondum sub condicione stipulatus fuero, isque ex lucrativa causa meus esse coeperit... »

En plus de ce mouvement juridique, une autre tendance philosophique, vient consacrer avec force la théorie de l'imprévision. Cicéron, puis Sénèque ont vulgarisé cette idée, qui n'a eu juridiquement qu'une application tout à fait fragmentaire et peu cohérente. Cicéron écrit ceci dans le « *De officiis* » : « Il se présente souvent des circonstances où des choses qui paraissent les plus dignes d'un homme juste, les principes qui sont le fondement de la justice, d'abord de ne nuire à personne, ensuite d'agir en vue de l'intérêt commun..., lorsque le temps change l'application de ces règles, le devoir change et n'est pas toujours le même. On peut avoir fait une promesse ou une convention telle que l'exécution en serait nuisible à celui à qui on a promis ou à celui qui s'est engagé. Il ne faut donc pas tenir la promesse qui serait funeste à ceux - qui l'ont reçue ; et, si un engagement causait plus de préjudices que d'avantages à celui envers qui il a été pris, il ne serait pas contre le devoir que l'intérêt plus grand passât ; avant le moindre ». Ces paroles sont tellement claires qu'elles se passent de tout commentaire.

Sénèque, de son côté écrit, « *De beneficiis*¹ » : « Je n'aurais trahi mon engagement, on ne m'accuserait d'infidélité que si, toutes choses étant dans le même état qu'au moment de mon obligation, je manque à l'exécuter... Un seul point changé me laisse libre de me délivrer de nouveau et me dégager de ma parole ».

Ces idées, bien philosophiques, ont eu de l'influence sur

1. Livre IV, chap. XXXV.

le développement futur de la doctrine et, notamment, en droit canonique.

Chez les canonistes, Saint Thomas d'Aquin, à l'instar de Cicéron et de Sénèque, établit que « celui qui promet une chose, s'il a l'intention de faire ce qu'il promet, ne ment pas parce qu'il ne parle pas contre sa pensée; mais, s'il ne fait pas ce qu'il a promis, alors il paraît commettre une infidélité, par cela même qu'il change de dessein. Cependant, il peut être excusable si les conditions de la personne sont changées ».

Le décret de Gratien applique la théorie, mais dans des cas spécifiés. Le glose de Bertolomeo de Brescia généralise d'une manière remarquable les exemples cités au texte précédent¹.

En réalité, la clause « *rebus sic stantibus* » a été empruntée aux glosateurs. Le plus célèbre d'entre eux, Bartole, a étudié cette clause à propos du fragment 8 du digeste, titre XII, Livre IV. C'est surtout à propos de changement dans la condition de la personne que les auteurs anciens étudiaient l'application de cette clause². La doctrine des effets du changement de circonstances avant Bartole, était réservée aux renonciations, et c'est lui qui l'a étendue à toute la théorie de la promesse. Celle-ci ne conserve sa force obligatoire que sous réserve du maintien de l'état de fait³.

1. V. la thèse Bruzin, pp. 90 et suiv.

2. V. Ripert, Cours de deuxième année, 1925-26.

3. V. Bruzin, précité.

Dans l'ancien droit français, on a beaucoup favorisé l'application de la clause. « *rebus sic stantibus* ». Les contrats pour lesquels la question est le plus fréquemment soulevée sont ceux relatifs aux obligations féodales. En effet, ces obligations sont perpétuelles et, lorsque la valeur de l'appréciation s'y trouve fixée en argent, la dépréciation continue des métaux précieux et le renchérissement des prix entraînent fatalement, au bout d'un temps plus ou moins long, la rupture de l'équilibre de la convention. En outre, les causes naturelles ne sont pas les seules à influencer sur la valeur des choses et le souverain, pour se procurer des ressources n'hésite pas parfois à recourir au procédé de l'altération des monnaies. Mais, tout de même, il ne faut pas attacher une grande importance à cette dernière cause. Si fréquent qu'ait été cet expédient, il n'en constitue pas moins, presque toujours, un événement imprévu. On remarquera, que, dans cette hypothèse d'avilissement de la monnaie, il faut, pour que le contrat, s'il n'est pas résilié, soit au moins révisé pour être plus équitable, fixer la valeur de la prestation à un chiffre plus élevé que le chiffre primitif. En conséquence, l'adaptation du contrat est la solution qu'admettent les praticiens et les tribunaux.

L'arrêt le plus célèbre est celui du 2 mars 1634, du parlement de Grenoble, où on trouve le passage suivant : « Les droits de fours banaux doivent être augmentés,

s'il y a de l'équité, nonobstant la possession immémoriale des communautés de n'en payer qu'un fixe¹ ».

Avec le Code civil de 1804, la théorie de l'autonomie de la volonté a fait disparaître la clause « *rebus sic stantibus* ». D'après cette théorie, les parties sont liées par le consentement qu'elles ont donné et nul n'a le pouvoir de les délier. Le tribunal lui-même, sous couleur d'interpréter le contrat, ne peut en changer la lettre.

Une affaire célèbre, 240 ans après l'arrêt du parlement de Grenoble, présente quelques analogies avec celle que nous venons d'exposer; la Cour d'Aix décida dans le même sens que le parlement de Grenoble, mais son arrêt fut cassé par la Cour suprême comme violant le premier alinéa de l'art. 1134 du Code civil français.

En Allemagne, le mouvement qui a favorisé l'admission de la théorie de l'imprévision, doit sa force aux écrits de Grotius et de Puffendorf. Les tentatives de ces célèbres auteurs concernaient la clause « *rebus...* », appliquée à la fois aussi bien dans le droit international public que dans le droit privé. Grotius, dans le chap. 16 du Livre II du « *De juri belli ac pacis* », écrit : « On demande, ici encore, si les promesses renferment par elles-mêmes cette condition tacite que les choses demeurent dans l'état où elles sont ? — Pour moi, je dis que non à moins qu'il ne soit de la dernière évidence que cette raison, dont

1. V. la thèse Bruzin, pp. 108 et suiv.

nous avons parlé, qui seule a pleinement et efficacement déterminé à s'engager, à une liaison nécessaire avec l'état présent des choses ». Et Grotius reprend les exemples cités par Cicéron et Sénèque.

Puffendorf admet au fond l'opinion de Grotius, mais il manifeste une certaine défiance à l'égard de son extension. Et il insiste sur la nécessité d'apporter certaines limites à l'application de l'imprévision¹. En règle générale, le célèbre auteur se prononce contre l'admission de la dite théorie.

Le mouvement relatif à l'imprévision a pris plus de développement au cours du XVIII^e siècle. On compte parmi ses partisans Henri Cocceju, professeur à Heidelberg (1699) et, parmi ses détracteurs, Leyser (1717), et encore Weber qui a mené une attaque très forte pour montrer l'abus du brocard « *Rebus...* » 1784; en dernier lieu Zeuller (1802²). Il y a d'autres auteurs intermédiaires, parmi lesquels Kopp (1750).

La théorie pourtant pénètre dans la codification. Dans le Codex Maximilianeus Bavaricus civilis de 1756, à la quatrième partie, chapitre XV, on trouve, sous la rubrique « De la perte ou de la mutation de la chose » par le changement de la chose, l'obligation n'est éteinte que dans les circonstances suivantes 3)... toutes les obligations renferment en elles-mêmes, d'une manière tacite, la clause « *Rebus sic stantibus* »; ces obligations sont

1. Livre V, chap. XII du *De jure nature et gentium*.

2. V. Roubier, p. 58.

éteintes par le changement de la chose telle qu'elle est comprise dans l'obligation, mais seulement sous trois conditions : *a*) que le changement ne soit imputable, ni à la demeure, ni à la faute, ni au fait du débiteur, *b*) qu'il n'ait pas été facile à prévoir, *c*) qu'il soit de telle nature que si, par avance, le débiteur avait prévu pareilles modifications, il ne se serait, d'après le sentiment impartial et honnête des personnes raisonnables, jamais engagé¹. Si ces conditions sont réunies, il reste à décider juridiquement si l'obligation doit être entièrement éteinte, ou doit être adaptée aux changements survenus. Le résultat est soit la résolution, soit la modification des obligations².

Dans le Code général pour les Etats prussiens³ de 1794, le changement imprévu des circonstances est également énuméré parmi les causes de dissolution du contrat, à la condition qu'il présente un certain caractère de gravité défini par la loi. Le titre V de la première partie concerne les contrats. Les contrats sont dissous 3)... pour changement de circonstances.

Art. 377 : « Or le cas d'une impossibilité réelle, l'exécution d'un contrat ne peut, dans la règle, être refusée à cause d'un changement de circonstances ».

Art. 378 : Mais si, par un tel changement imprévu, il

1. Comparer avec le standard anglais « Reasonable man ». V. *infra*.

2. V. Bruzin, pp. 110 et suiv.

3. Traduction de l'office de législation étrangère et Bruzin, pp. 119 et suiv.

devient impossible d'arriver au but expressément déterminé ou qui résulte de la nature de l'affaire pour l'une et l'autre partie, chacune d'elle pourra revenir sur le contrat non encore accompli.

Art. 379 : Une partie dans ce cas, ne peut exiger un dédommagement de l'autre que lorsque le changement de circonstances est produit par l'acte libre de ce dernier.

Art. 380 : Si, par le changement de circonstances, le but de l'une des parties, déterminé d'une manière expresse ou clairement indiqué par la nature de l'affaire, se trouvait entièrement annulé, elle peut revenir sur le contrat.

Nous arrivons maintenant, après avoir exposé l'histoire de la théorie de l'imprévision au cours des âges sur le continent, à montrer son passé dans le droit anglais, à son tour. Nous verrons plus tard que la notion de l'imprévisibilité elle-même n'est apparue dans le droit anglais qu'à une époque récente, par comparaison avec les autres systèmes de droit. Cela tient, d'ailleurs comme nous l'expliquerons avec plus de détails un peu plus loin, au caractère rigide du contrat anglais. Si nous remontons dans l'histoire du droit anglais, nous ne trouvons pas trace de cette théorie dans le domaine juridique. Cette idée juste de l'imprévision s'était glissée pourtant dans un livre classique d'une importance capitale. Ce livre porte le nom de « *Doctor*

*and student*¹ ». Dans le dialogue II chapitre 24 on trouve exprimée l'opinion suivante² : « Selon quelques doctes, un homme peut être excusé d'une telle promesse en conscience par la survenance d'un évènement tel que, s'il avait été prévu au début, cet homme n'aurait jamais promis. » Le texte que nous venons de citer a été écrit à propos de certaines promesses qui ne sont pas des engagements proprement dits, puisqu'elles ne sont pas légalement sanctionnées. Enfin, nous y voyons une ressemblance frappante avec les textes de Cicéron et de Sénèque. Quant à l'histoire de la théorie dans le domaine précis du droit, nous la retrouverons plus tard; car c'est le point central de notre travail.

La théorie de l'imprévision n'a pas manqué de se manifester dans le système de droit de l'Islam. Nous montrerons ici, comment les choses se sont passées. Notons d'abord la forte ressemblance entre ce système et celui du droit anglais. L'un et l'autre, représentent en quelque sorte, un droit non codifié. Les juges y jouissent d'une situation particulière³. Mais, comme le système de l'Islam a un caractère tout à fait religieux,

1. V. Lévy-Ullmann, Cours de doctorat, 1926-27; et également *Le système juridique de l'Angleterre*, p. 16; sur la méthode de ce livre, et les contestations relatives à la personnalité de son auteur.

2. Voici le texte rédigé en anglais ancien : « An after doctors a man may be excused of such a promise in conscience by casualty that cometh after the promise, if it be so, that if he had known of the casualty at the making of the promise he would not have made it ».

3. V. la thèse de Mohanna, 1929, Paris.

la notion de l'imprévision y a été facilement accueillie.

Le droit de l'Islam ne connaît pas une théorie générale de l'obligation. Dans les livres des jurisconsultes mahométans, chaque contrat est étudié isolément des autres. Dans la jurisprudence, on ne trouve que des solutions d'espèces fort nombreuses. C'est ainsi que la théorie de l'imprévision a été envisagée à propos de deux sortes de contrats : la vente, et le prêt à consommation. Les jurisconsultes ont étudié deux hypothèses principales dans lesquelles on peut faire appel à la théorie de l'imprévision : Premièrement, celle où la monnaie stipulée, faisant l'objet du prix ou du prêt, cesse d'avoir cours pour une raison ou pour une autre, deuxièmement, celle où la monnaie stipulée serait dépréciée.

Dans la première hypothèse, le contrat de vente sera annulé, faute de prix, quelle que soit la cause qui a entraîné la suppression du cours de l'argent stipulé. L'acheteur devra restituer la chose vendue et, en cas de perte, il devra rendre une chose pareille, s'il s'agit de choses fongibles, et sa valeur, s'il s'agit de choses non fongibles.

Dans la deuxième hypothèse, les juristes font la distinction suivante : la cause de la dépréciation provient d'événements économiques imprévus, ou il s'agit simplement d'une mutation monétaire faite par le prince, « Califat ». Dans le premier cas, le contrat de vente ne sera pas annulé; au contraire, il sera maintenu, mais sous quelles conditions ? Ici, il y a des divergences

entre les juristes musulmans. Les uns disent que le contrat sera entièrement maintenu, et que l'acheteur ne devra payer que la valeur nominale indiquée au début, c'est-à-dire lors de la passation du contrat¹. Les autres admettent une opinion plus juste, ce que l'acheteur doit payer, c'est le prix indiqué dans le contrat, mais selon sa valeur intrinsèque, c'est-à-dire selon son pouvoir d'achat au moment de la conclusion du contrat. Cette opinion est celle qui l'emporte, les juges la suivent en pratique.

Dans le cas des mutations monétaires, les juristes à l'unanimité, n'admettent pas la possibilité de la rescision du contrat. Il s'agit d'un sacrifice que l'un des contractants doit supporter dans l'intérêt commun. Il est toujours supposé que le « Califat » ne recourt à ce procédé que dans l'intérêt de la collectivité. Tout de même, on n'a pas manqué d'esquisser, sans beaucoup d'assurance d'ailleurs, une solution timide. Quelques juristes en vue de répartir le malheur subi, proposent la nécessité de conclure un compromis entre les parties, en fixant un prix d'une valeur intermédiaire. Mais cette dernière opinion prend plutôt la forme d'un conseil que celle d'une solution juridique¹.

Une application intéressante, également de la théorie de l'imprévision se rencontre en matière de prêt de

1. V. Fath El Kadir, *Vente*.

1. V. Ibn Abdine, t. IV, titre vente.

cosommation. L'emprunteur a-t-il le droit de rendre l'objet du prêt en monnaie dépréciée ? Nous savons que cette solution est possible aujourd'hui, en vertu du texte 1895 du Code civil français. Les juristes de l'Islam n'étaient pas d'accord sur la solution à suivre. Les uns adoptent le principe de payer la valeur nominale lors du jour du prêt. Les autres, au contraire, exigent la restitution de la valeur réelle du prêt, nonobstant toute dépréciation ultérieure. C'est cette dernière opinion qui a triomphé dans la jurisprudence. Mais les partisans de cette opinion discutent la question de savoir à quel jour on doit s'arrêter pour mesurer la valeur réelle. Est-ce le jour du prêt, ou le jour de la consommation de son objet ? « *Al Imam Abu Hnifa*¹ » admet le jour du prêt, mais « *Mohamed* », son élève, considère le jour de la consommation comme devant être adopté. La première opinion est celle qui est adoptée par la jurisprudence².

Bien que le droit de l'Islam soit tombé en pleine décadence, après avoir atteint son apogée dès son début, il a laissé un reflet très vivant de la théorie de l'imprévision dans une de ses institutions les plus originales. Il s'agit de l'institution appelée « *Hekr* », où l'on trouve une application manifeste de cette théorie. Le « *Hekr* », d'ailleurs admis encore dans le Code égyptien, est un

1. Le chef du rite Hanefite.

2. V. les monographies d'Ibn Abdine, pp. 58-67.

acte par lequel le bailleur donne au locataire un immeuble en location pour un temps indéterminé, même peut-on dire pour toujours, contre un loyer mensuel ou annuel. Les juristes musulmans ont admis la possibilité de la révision de ce contrat en cas de changement de circonstances, en vue de hausser ou de baisser le loyer, qui finit par être toujours instable.

Par ce qui précède, il est visible que la théorie de l'imprévision est vieille dans le monde, aussi vieille que la civilisation. Elle exprime une idée de justice et d'humanité qui a été bien accueillie d'abord par les philosophes¹, puis par les juristes religieux musulmans. Ceux-ci ont envisagé, en réalité, des hypothèses qui, sont d'une ressemblance remarquable avec les événements qui se sont déroulés de nos jours, par suite de l'effet de la guerre de 1914-18².

1. V. *supra*. Cicéron, Sénèque, St Thomas d'Aquin.

2. V. *Supra*. p. 53.

3. Comparer avec la dépréciation du franc et du mark.

PREMIÈRE PARTIE

Systemes autres que le droit anglais

PREMIÈRE PARTIE

SYSTÈMES AUTRES QUE LE DROIT ANGLAIS

Dans cette partie de notre travail, nous examinerons deux systèmes de droit; quoique l'un soit filial de l'autre, il se distingue par une œuvre législative particulière, qui donne au champ d'application de la théorie de l'imprévision une extension nouvelle. Ces deux systèmes sont, le système de droit français et celui de droit égyptien.

Chacun de ces systèmes a ses traits caractéristiques mais tous deux s'accordent sur les textes généraux; car les Codes égyptiens sont plus ou moins des reproductions du Code Napoléon. Seules les circonstances, qui se sont présentées pour motiver l'appel de la théorie de l'imprévision, diffèrent. D'ailleurs la dualité de la compétence de la juridiction administrative et de la juridiction civile, qui existe en droit français, manque totalement en Egypte; ce sont les textes du Code civil qui régissent les relations entre l'administration et les particuliers. De là, découlent des résultats différents.

Nous allons commencer par l'étude du système fran-

çais, puisque, à vrai dire, c'est le système type continental; en faisant abstraction de quelques petites rectifications introduites dans les autres législations¹.

Donc, en faisant cette étude, nous pouvons tracer une image qui exprime les idées doctrinales et jurisprudentielles qui prévalent sur le continent, d'une façon qui permette de juger exactement l'effort accompli par la jurisprudence d'outre-Manche, et de mieux apprécier les avantages du système de droit anglais. Nous constaterons que le procédé législatif continental comporte un effort très lent par comparaison avec la célérité d'un arrêt de la Chambre des Lords en Angleterre. En plus de ce but, — la mise en comparaison des procédés techniques —, nous entreprenons cette étude en vue de faciliter la compréhension de la subtilité du sens des principes posés par les arrêts anglais.

L'étude de la théorie de l'imprévision en droit français et également en droit égyptien sera tracée le plus brièvement possible, mais dans un cadre raisonnable. Nous justifions notre méthode à cet égard, en rappelant que le but essentiel de notre travail est d'exposer d'une façon approfondie la théorie de l'imprévision en droit anglais.

Nous examinerons, en plus de ce que nous avons ci-dessus indiqué, ce que vaut actuellement la dite théo-

1. V. l'article de M. Piola Caselli, publié dans la revue *Egypte contemporaine*, 1917, numéro du mois d'avril, à propos de la législation italienne du 27 mai 1915.

rie dans les jurisprudences et dans les doctrines française et égyptienne respectivement.

Dans un premier chapitre, nous allons aborder son étude en droit français et dans le deuxième, nous parlerons des principes admis, au sujet de cette théorie, en droit égyptien.

CHAPITRE PREMIER

L'IMPRÉVISION EN DROIT FRANÇAIS

Un bon système de droit est celui qui demeure conforme à son but : la réalisation de l'équité. Mais les principes considérés comme les meilleurs pour réaliser ce but ont subi un grave échec, quand les événements imprévisibles de la guerre mondiale se sont produits. La conscience publique a saisi tout de suite l'injustice flagrante qu'il y avait à laisser sans protection les débiteurs malchanceux victimes de circonstances tout à fait anormales. Or, il a fallu plus de trois ans pour que l'on apportât un remède¹ vraiment efficace au malaise provoqué par ces circonstances. Une fois cette loi promulguée, le législateur a dû intervenir dans de nombreux domaines². Mais, ce qui est à remarquer à cet égard, c'est que son intervention a toujours eu un caractère provisoire, et limité; en conséquence, elle a été fragmentaire et sans cohésion.

1. La loi Failliot, 21 janvier 1918, après les mesures d'ingérence, ce qu'on appelle le régime moratoire.

2. V. *infra* les lois concernant les baux. p. 96

En effet, le législateur n'a pas voulu, en intervenant, porter atteinte, d'une façon durable, aux principes déjà admis sous le Code civil, toujours reconnus les plus adéquats à la réalisation du but essentiel du droit, l'équité. Il a toujours préféré intervenir, en cas de besoin pressant, en promulguant des lois d'un caractère provisoire; au lieu d'incorporer les nouveaux principes dans les textes du Code.

Cette méthode n'a pas satisfait tous les juristes. Elle a ses partisans et ses détracteurs¹. Mais quelles que soient les discussions à cet égard, un fait incontestable est la reconnaissance absolue de l'admission de la notion de l'imprévision en matière administrative².

En réalité, l'effort doctrinal qui essaie de montrer la valeur de cette théorie, actuellement, en matière de contrat de droit privé, est fort médiocre. Nous reconnaissons ici cette dualité, bien que nous nous considérions parmi ses partisans, mais, sous la forme et avec les restrictions que nous préciserons plus tard.

Nous allons aborder maintenant l'étude de la théorie en commençant par préciser son sens, son fondement, son champ d'application, ses effets, et les critiques qu'elle comporte; ensuite nous donnerons notre appréciation sur elle.

3. Les premiers sont la majorité; v. Capitant, t. II, *Traité élémentaire de droit civil*.

2. V. *infra* la section concernant le champ d'application de la théorie, p. 88.

Section I

Précision de l'imprévision

Sous l'empire du Code civil, l'art. 1134 édicte la règle fameuse : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Par suite, les obligations qui résultent d'une convention doivent être minutieusement exécutées, quel que soit le changement de circonstances survenu, entre l'époque de la conclusion et celle de l'exécution du contrat, sous peine des sanctions indiquées dans les articles « 1184, 1302, 1150, etc. ».

Voilà le principe qui a subi tant de dérogations par suite des événements fâcheux de la guerre; mais qui, malgré tout, n'a pas perdu son efficacité; car il a toujours été rappelé, même dans l'arrêt du Conseil d'Etat¹, qui y a fait la première brèche importante. Aussi le législateur n'a pas manqué de s'y référer à propos de la loi du 21 janvier 1918.

On ne discute pas, en général, les bases sur lesquelles est fondé ce principe. Assurément, la stabilité contractuelle et la sécurité dans les transactions sont primordiales pour le progrès d'une société civilisée. Cependant, le législateur a dû apporter quelques exceptions à ce principe, même dans le Code civil. Les articles 1147 et 1148, forment un moyen de défense légitime du débiteur

1. Arrêt du 30 mars 1916. V. *infra*, p. 75.

pour s'exempter de l'exécution en invoquant la force majeure ou le cas fortuit. Nous ne voulons pas, ici, examiner ou analyser cette notion de la force majeure, nous allons en donner simplement la définition telle qu'elle existe au Code, en vue de préciser exactement le sens de l'imprévision et d'éviter toute confusion à cet égard¹. L'article 1147 dispose ainsi : « Le débiteur est condamné..., toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». En effet, la théorie de la force majeure n'est pas tout à fait claire dans le texte précité. C'est une construction doctrinale et jurisprudentielle². Mais elle se distingue nettement de l'imprévision, ainsi que nous allons le montrer ci-après.

Voilà, suivant le Code civil, les faits qui permettent l'exonération du débiteur de l'exécution, sans qu'il soit même responsable de dommages et intérêts. Mais y a-t-il d'autres circonstances exceptionnelles qui puissent s'opposer à ce que l'exécution du contrat ait lieu aux conditions stipulées, en tenant compte de ce que, du fait du changement survenu, l'exécution aurait entraîné des conséquences qui débordent très largement, toutes les prévisions des parties contractantes ? On a

1. Il y a un effort doctrinal qui a pour but de considérer la théorie de l'imprévision comme une extension de celle de la force majeure. Mais c'est en vain, car chaque notion a ses propres traits caractéristiques. Elles se rapprochent aussi parfois et elles s'éloignent aussi d'ailleurs; le législateur italien a suivi la première opinion. V. la loi du 27 mai 1915.

2. V. l'excellente thèse de Radouant, Paris, 1920, sur *La force majeure*.

essayé de trouver une solution affirmative basée sur quelques textes généraux du Code civil, mais ce furent des tentatives vaines parce que le Code, en réalité, ne contient rien à cet égard¹.

Telle a été la solution en matière civile; mais, en matière administrative, la réponse affirmative a eu la chance d'être adoptée par les arrêts du Conseil d'Etat. Dans celui du 30 mars 1916², il est dit ceci : « La hausse du prix a non seulement un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme, mais elle entraîne, dans le cours de la fabrication du gaz, une augmentation qui, dans une certaine mesure, déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat en concession ». Donc, la survenance de ces circonstances anormales permet, d'après le Conseil d'Etat, la révision du contrat. Cette solution est conforme, d'ailleurs, à une jurisprudence plus ancienne³. Elle s'est prononcée nettement pour le renvoi des parties devant le Conseil de préfecture, afin que celui-ci fixe les conditions nouvelles et convenables. La situation contractuelle initiale ayant cessé une situation extra-contractuelle avait commencé et celle-ci devait être réglée par l'administration, en accord avec la Compagnie intéressée.

1. V. *infra* la section 2 de ce chapitre, p. 74.

2. C'est le fameux arrêt du Gaz de Bordeaux, v. également la date chronologique des arrêts donnés par Jacquemard. Thèse, Alger 1928.

3. V. l'arrêt du Parlement de Grenoble précité.

Afin de mieux distinguer la notion de l'imprévision. d'autres notions avec lesquelles la première peut présenter des ressemblances apparentes, il nous faut exposer et définir ses traits caractéristiques. Une fois ceux-ci précisés, il sera difficile de la confondre avec les autres notions voisines.

Le fait qui entraînerait, d'après la théorie de l'imprévision, l'exonération du débiteur, doit comporter les traits suivants :

A) Qu'il soit imprévisible lors de la conclusion du contrat : ceci constitue le trait le plus important, car, si le fait a été prévu par les parties, la responsabilité du débiteur ne change point. Il ne saurait s'en prendre qu'à lui-même, d'avoir conclu le contrat avec les clauses stipulées. Ce qui est intéressant à exposer maintenant, c'est le critérium de l'imprévisibilité. Si nous nous rapportons aux décisions judiciaires, nous constatons que leur terminologie manque de précision à cet égard. Les tribunaux qui ont admis l'application de la théorie de l'imprévision ont parlé de l'intention commune des parties, c'est-à-dire qu'ils ont admis un critérium subjectif. D'après nous, ce critérium n'est guère utile, car rien n'est plus problématique que cette recherche de l'intention commune des parties. D'ailleurs, dire que l'exonération du débiteur est le résultat de cette intention, serait méconnaître la vraie psychologie et l'individualisme des parties. Certes, celle qui a subi, par suite du fait imprévisible, un préjudice, n'aurait pas contracté

si elle avait pu prévoir les circonstances, mais il est fort douteux que l'autre n'eût pas contracté; il est même probable qu'il aurait contracté pour une durée plus longue. En effet, dans tout contrat, il y a nécessairement une prévision de l'avenir et quand on contracte pour un long terme cela suppose qu'on veut se prémunir contre l'insécurité des choses humaines. Donc, c'est un critérium difficile à utiliser, et qui en même temps ne nous avance à rien.

Devant la faiblesse de ce critérium on en a élaboré un autre, mais celui-ci a un caractère objectif. Voici, dans ce sens, la formule donnée par M. Bruzin¹ : « Le juge..., doit apprécier objectivement les circonstances, il doit rechercher quels sont les aléas qui, normalement, dans le cours ordinaire de la vie, dans le commerce habituel des hommes et des choses, au sens le plus général du mot, tout en tenant compte, il est vrai, des circonstances du temps et des lieux et de la situation où se trouvaient les contractants, pouvaient être raisonnablement envisagés comme possibles et c'est la limite extrême de ces prévisions normales raisonnables, qui permettra de déterminer le point à partir duquel le changement de circonstances deviendra extra-contractuel. » En effet, ce critérium a le mérite de nous épargner le labeur de la recherche de l'intention commune des parties, qui est, d'ailleurs, comme nous venons de le montrer, peu utile

1. V. Bruzin, thèse, Bordeaux, 1922, p. 311; et comparer avec le critérium anglais; v. *infra*, p. 226 et suiv.

B) Qu'il rende l'exécution très onéreuse : Le résultat du changement de circonstances devrait entraîner le déséquilibre entre les prestations réciproques et, par suite, comporter pour le créancier un enrichissement sans cause, aux dépens du débiteur malheureux, même si ce dernier a agi comme un homme raisonnable. C'est pour remédier à ce danger que la théorie de l'imprévision a pris naissance. Suivant nous, il faut que le but de la théorie soit de réaliser cet équilibre en réintégrant les parties dans leur situation exacte au moment de la conclusion du contrat, sans négliger, toutefois, d'indemniser la partie qui aurait subi un dommage, à cause de cette résolution imprévue. Nous développerons plus tard notre opinion à propos de l'étude du fondement et des effets de la théorie.

Nous avons dit que l'exécution devrait être très onéreuse; donc, s'il s'agit d'une simple difficulté dans l'exécution, ou si celle-ci est devenue un peu plus coûteuse, le débiteur ne sera jamais exonéré. En réalité, la théorie de l'imprévision n'est pas destinée à protéger le débiteur contre les risques normaux du contrat. Le débiteur, même s'il s'est engagé, parfois, en vue de réaliser un certain profit, ne peut pas se plaindre si, par le fait d'un changement normal des choses, il a subi une perte quelconque.

C) Qu'il soit étranger à la volonté des parties : il ne suffit pas que le fait soit imprévu par les parties à l'époque de la conclusion du contrat; il faut encore qu'il

n'ait pas été provoqué par l'un des contractants. Dans cette hypothèse, celui qui l'a provoqué doit en supporter les conséquences, quelque fâcheuses qu'elles soient. Si c'est le créancier, le contrat sera résolu sans qu'il ait le droit de demander des dommages et intérêts, car il a agi contre la bonne foi. Si c'est le débiteur, il devra toujours l'exécution, quelque soit le résultat, parce qu'il doit supporter les conséquences de sa mauvaise foi. En somme, le fait doit toujours avoir le caractère d'être complètement étranger au domaine d'action des contractants.

Après avoir exposé ces traits caractéristiques du fait dont l'arrivée peut entraîner l'application de la théorie de l'imprévision, nous devons nous garder de le confondre avec le fait constituant une force majeure. On peut même considérer comme fausse l'opinion qui considère la théorie de l'imprévision comme une extension de celle de la force majeure. Il y a, sans doute, beaucoup de rapprochements entre les deux notions et spécialement aux deux points de vue suivants : d'abord, le trait de l'imprévisibilité, puis l'exigence que le fait soit en dehors de toute volonté des parties, « fait naturel ou fait du tiers ». Mais ce qui marque la distinction entre elles, c'est que, d'après la notion de la force majeure, le fait doit avoir pour effet de rendre l'exécution matériellement impossible; tandis que, suivant la notion de l'imprévision, il suffit que le fait ait pour effet de rendre l'exécution très onéreuse ou très difficile pour que le

débiteur soit libéré. A notre avis, l'exonération du débiteur, en cas de force majeure est complète; au contraire en cas d'imprévision, le débiteur peut rester encore responsable pour les dommages et intérêts normaux¹

Le fait imprévu, par son caractère tendant à rendre l'exécution plus onéreuse, se rapproche également de la notion de la lésion. Mais il ne faut pas oublier que la question de la lésion se pose lors de la formation du contrat. Dans la théorie de l'imprévision, au contraire la lésion existe, non pas lors de la formation du contrat mais plus tard, parce que l'une des prestations, qui était primitivement équivalente à l'autre, lui devient inférieure ou supérieure. On sait que, d'après le Code civil la lésion existant lors de la formation du contrat n'en est une cause de nullité que dans les cas prévus par la loi (voir l'article 1118). Donc, à plus forte raison, elle ne peut être une cause de résolution quand elle se produit lors de l'exécution du contrat.

La notion de l'imprévision ne doit pas davantage être confondue avec celle de l'erreur. Le changement de circonstances est un fait postérieur au contrat, mais l'erreur doit toujours porter sur des éléments qui existaient déjà au moment de la conclusion du contrat. D'ailleurs l'erreur, par sa définition « une représentation fausse ou inexacte de la réalité », s'éloigne du caractère de l'imprévisibilité, condition essentielle de la théorie

1. Comparer avec l'article 1150.

La notion de l'imprévision ne sera-t-elle donc qu'une redondance de la clause « *rebus sic stantibus* » présumée par les parties contractantes au moment de la conclusion du contrat¹ ? Nous allons donner la réponse dans la section suivante.

Section II

Fondement de l'imprévision

Le bouleversement inattendu que la guerre a causé dans les relations contractuelles a soulevé la délicate notion de l'imprévision, sur laquelle la jurisprudence a eu souvent à se prononcer depuis 1914. Depuis cette époque, les partisans de la notion ont essayé de lui trouver une base juridique, de prouver qu'elle est bien fondée. Un fait à remarquer, c'est qu'il y a même des auteurs qui prétendent lui trouver un fondement en dehors des textes du Code civil, en s'appuyant, par exemple, sur la clause traditionnelle « *rebus sic stantibus*² » ; on peut ramener ce fondement, comme nous le verrons plus tard, à l'article 1156. Seul, le fondement cherché dans la notion de l'équivalence peut être considéré comme en dehors de tous les textes. Les autres fondements, comme

1. Beaucoup d'auteurs ont essayé de distinguer la théorie en question d'autres, telles que « l'enrichissement sans cause », « la cause », « l'abus de droit » ; nous trouvons inutile d'entrer dans ces subtilités, étrangères d'ailleurs à notre but, qui est, dans cette étude, la brièveté. V. pour les détails, Voirin précité, Bruzin précité.

2. V. Wahl, *Le droit civil et la guerre*, t. II, pp. 12 et suiv.

nous le verrons bientôt, se reposent, en fin de compte, sur un texte déterminé.

Mais une observation préliminaire s'impose, c'est que les textes proposés ne sont pas décisifs dans la matière. Il n'y a pas dans le Code civil un titre général sur la théorie de l'imprévision. Il paraît que la raison de cette absence d'un texte spécial, à cet égard, est que la question n'a été traitée ni par Pothier, ni par Domat.

Nous allons maintenant expliquer ces fondements l'un après l'autre, puis nous donnerons notre opinion personnelle.

a) *L'équité* : Ceux qui invoquent ce fondement disent qu'un contractant qui réclame rigoureusement l'exécution de la lettre de son contrat, malgré le changement brusque et inattendu des circonstances, commet une atteinte à l'équité. Les arrêts qui ont admis la théorie n'ont pas manqué de mettre cette idée en relief¹. Le législateur lui-même s'y est référé à propos de la première loi promulguée à ce sujet². On est même allé jusqu'à invoquer le texte de l'art. 1135 du Code civil³.

Que vaut cette technique? D'abord, il ne faut pas oublier que, quand nous parlons d'équité, nous parlons d'arbitraire. Et il n'est pas souhaitable que le juge tienne compte de cette équité arbitraire, dont la flexi-

1. V. l'arrêt du 30 mars 1916.

2. V. les travaux préparatoires de la loi Failliot.

3. Voici le texte en question : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

bilité peut s'impressionner par sa pure volonté. La porte à l'arbitraire, dans un bon système de droit, doit être fermée. Ensuite, s'appuyer sur le texte de l'art. 1135 du Code civil revient à invoquer une volonté tacite, pour faire échec à une volonté expresse. D'ailleurs le texte en question intervient pour déterminer l'étendue de l'obligation et non pour la supprimer. Finalement, l'idéal « équité » ne peut pas servir de fondement à une théorie juridique.

b) *La bonne foi* : Ceux qui ont invoqué ce fondement disent qu'on doit reconnaître que le fait qu'un contractant insiste sur l'exécution de la lettre du contrat peut, dans certaines circonstances être tout à fait contraire à la bonne foi. Or, celle-ci est présumée dans tous les contrats, sans la distinction archaïque connue sous le domaine du droit romain. L'article 1134 § 3 en est le témoignage; son texte bref est le suivant : « Elles (*les conventions*) doivent être exécutées de bonne foi ».

Ce fondement n'a pas manqué d'être cité par le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions, dans l'affaire du Gaz de Bordeaux : « Ce serait contraire au principe que les contrats doivent être exécutés de bonne foi et à la commune intention des parties ». De plus, les travaux préparatoires de la loi du 21 janvier 1918 y font une référence nette.

Il est exact que la bonne foi est l'âme de toutes les relations contractuelles, et le fait qu'un créancier s'enrichit, grâce au malheur du débiteur, est contre la

pure honnêteté, mais n'oublions pas en même temps que le contrat en jeu est aussi la consécration juridique du sentiment de l'honneur, de l'obligation morale de respecter la parole donnée. En réalité, le fondement proposé est trop vague pour servir de base à une théorie dont le but est d'ébranler la force obligatoire du contrat. D'ailleurs, l'argument tiré de l'art. 1134 § 3 est faible, car le but du dit article est le respect de la volonté initiale des parties. Or, cette volonté, sans nul doute, est l'exécution parfaite du contrat, du moment que le fait en question ne se qualifie pas de force majeure. On peut ajouter, en outre, que l'interprétation exacte de cet alinéa doit se dégager de l'article tout entier, et celui-ci consacre formellement la force obligatoire du contrat. Donc, ce fondement proposé ne donne pas satisfaction.

c) *L'art. 1150 du Code civil.* — On a prétendu¹ avoir trouvé le vrai fondement en invoquant la ressemblance très nette entre la prescription de cet article et la théorie de l'imprévision. L'argumentation proposée devrait être, en substance, la suivante. Le créancier qui a reçu, moyennant un prix forfaitaire, une chose dont la valeur, par suite de circonstances inattendues, a dépassé les limites de la prévision, bénéficie, en effet, de la portion imprévisible de la plus-value de cette chose. Or, l'art. 1150 lui ordonne implicitement de limiter au maximum

1. Fyot, thèse, Dijon, 1921.

prévisible ce droit sur l'équivalent pécuniaire de la prestation, et, par là même, sur la plus-value éventuelle de la « *res debita* ». Donc, selon cet argument, le fait qu'un débiteur sera condamné à payer des dommages et intérêts supérieurs à ceux prévisibles au moment du contrat, est considéré comme en opposition avec l'obligation qui découle de l'art. 1150. M. Fyot nous dit que ce fondement a l'avantage de ne plus se baser sur une extension bâtarde de la notion de la force majeure. Et il a cherché à asseoir l'exactitude de ce fondement sur les interprétations données à propos du texte en question.

En réalité, le texte dont il s'agit ne prévoit pas le cas où l'exécution devient onéreuse par suite d'un changement des circonstances purement accidentel, mais il vise tout simplement les cas où l'exécution est devenue impossible par la faute du débiteur et aussi l'hypothèse où celui-ci ne veut plus exécuter, dans les conditions normales. Naturellement, on peut dire qu'il y a une analogie entre ce dernier cas et celui de l'imprévision, car, dans tous les deux, le débiteur s'abstient d'exécuter. Mais il subsiste cette différence que, dans le premier cas il est fautif et que, dans le second, selon lui, il ne l'est pas, parce que les conditions du contrat sont devenues anormales. Admettre l'argument tiré de l'article 1150, ce serait méconnaître le droit du créancier de demander l'exécution en nature, « art. 1142 et 1144 »; en cas d'imprévision, l'exécution n'est point impossible, elle est

simplement coûteuse, mais cela ne constitue pas un des modes d'extinction des obligations indiqués par le Code civil. Donc, le créancier a toujours le droit d'exiger l'exécution du moment qu'elle est possible, nonobstant toute autre considération. D'ailleurs, le remède indiqué par le Code dans l'art. 1150 est purement facultatif, le principal est toujours l'exécution en nature, chaque fois que le créancier le trouve plus conforme à ses propres intérêts.

En somme, il est difficile de soutenir que l'hypothèse de l'imprévision peut tomber dans le cadre tracé par l'article en question, parce que, comme nous l'avons indiqué au début, l'imprévision ne fut traitée ni par Pothier ni par Domat. Prétendre le contraire, serait forcer les textes à s'appliquer aux cas qui sont entièrement en dehors de leur champ normal et voulu.

d) *La clause « rebus sic stantibus » et l'article 1156.* — Les partisans¹ de ce fondement disent qu'on peut présumer, dans chaque contrat, une convention tacite, impliquant que les parties seront exonérées de leurs obligations réciproques si les choses ne restent pas dans le même état. Voilà la technique de la clause « *rebus sic stantibus* »; elle s'appuie, à son tour, pour avoir de l'efficacité, sur l'intention commune des parties. Elle signifie que le contrat, quand il a été conclu, était fort équitable; les parties ont voulu des prestations équiva-

1. V. Wahl, *La guerre et le droit civil*, t. II, p. 12; Bemsel, thèse, Paris, 1922 et Magnan de Bornier, thèse, Montpellier, 1924.

lentes. Mais plus tard, les événements survenus ont déjoué leurs prévisions. Si les parties avaient pu les prévoir, elles auraient rédigé le contrat autrement. Le juge peut donc s'appuyer sur cette intention commune des parties. Ainsi, la révision pour imprévision rentrerait dans l'analyse de la volonté et serait conforme au principe de l'autonomie de la volonté. Mais il nous semble que, en la faisant reposer sur l'intention commune des parties, ses partisans, comme nous le verrons bientôt, n'ont pas trouvé un appui solide, mais ils ont forgé, au contraire, une arme tranchante pour anéantir leur théorie.

Pour défendre la possibilité de présumer cette clause dans le contrat, on dit qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, car le législateur lui-même, dans plusieurs textes, l'a présumée. Et on cite, à titre d'exemple, les articles suivants : « 1184, 1244, 1769 ». D'ailleurs, pourquoi ne serait-elle pas considérée comme une condition résolutoire tacite; du moment que, chaque fois qu'on la présume, on veut éviter une injustice flagrante; et les parties n'ont-elles pas toujours le droit de présumer des clauses dans leur contrat ?

Toutefois, dans la jurisprudence, cette clause n'a obtenu que peu de succès et encore ce fut seulement devant les tribunaux inférieurs; les cours d'appel et la Cour de cassation se sont toujours montrées hostiles à son adoption¹.

1. V. *supra*, chap. II de notre introduction, p. 44 et suiv.

Dès lors, que vaut le fondement proposé ? Peut-on défendre, avec de pareils arguments, la révision du contrat pour cause d'imprévision ? Nous ne le croyons pas, pour deux raisons. D'abord, la recherche de l'intention des parties, pour vérifier l'existence d'une simple supposition qui a pour but de renverser le contrat, est plus problématique que tout autre recherche concernant l'intention de l'une ou de l'autre des parties contractantes.

Même si nous arrivons à préciser l'intention qu'on doit prendre en considération, on s'aperçoit que le résultat de cet effort va se briser ; car c'est de l'intention initiale qu'il faut tenir compte. Le contrat n'est autre chose que l'expression des volontés émanées des parties contractantes à la lumière de leur intelligence. Donc, pour lui assurer toute son efficacité, on doit l'interpréter, suivant cette volonté intelligente qui l'a produit, en se plaçant au moment où il a été conclu. Aucune autre solution n'est acceptable, si l'on veut rester fidèle à la nature du contrat et maintenir ses avantages techniques.

En réalité, en admettant le mécanisme de la clause « rebus... », on adopterait une fiction fort dangereuse, qui aurait pour but de considérer le contrat, une fois formé, comme constituant une entité indépendante qui se détacherait de la pensée des contractants, de façon que sa signification pût changer au gré des circonstances. Pareille conception ne s'est jamais présentée à

l'esprit du législateur français, réputé pour sa conception purement subjective. D'ailleurs, si on persiste à dire que, si le débiteur avait pu prévoir les changements survenus, il est clair qu'il n'aurait jamais conclu le contrat, il n'est pas exact de prêter pareille intention au créancier. Celui-ci, en contractant pour une longue période, a voulu se couvrir contre l'insécurité des choses humaines. Ce que nous appelons donc l'intention commune des parties fait réellement défaut; et la technique qui commence par respecter l'autonomie de la volonté finit par la mépriser. En réalité, il n'y a rien de reprochable à la conduite des tribunaux qui ont toujours repoussé l'application de cette clause du moment que le Code ne contient aucune disposition spéciale. Cette attitude des tribunaux fût la cause immédiate de l'intervention législative qui a gardé, comme nous l'avons indiqué plus haut, son caractère temporaire. Certes, ce n'est pas toujours une sage mesure que d'élaborer une législation spéciale pour pouvoir réviser un contrat, car, on ne saurait méconnaître les défauts techniques de ce procédé. Mais, du moment que la France fait partie des pays de législation écrite, il est naturel d'en subir les inconvénients aussi bien que les avantages.

Il nous reste à réfuter l'autre argument dont la substance consiste à dire que la clause n'est pas contraire à l'ordre public et que le législateur lui-même l'a présumée à quelques reprises. La réfutation est simple; on n'oppose pas à l'application de la clause qu'elle serait contraire

à l'ordre public, mais, on lui objecte tout court qu'elle se dresse contre l'intention expresse des parties, la seule qu'on doive prendre en considération. Quant aux articles précités, ils se justifient dans le Code par des raisons particulières et ils forment vraiment une dérogation remarquable au principe de la force obligatoire du contrat; mais, en même temps, ils ont pour effet de ratifier et de consacrer la règle admise dans l'art. 1134. Invoquer l'assimilation entre la clause « rebus... » et la condition résolutoire pour la doter des mêmes effets; serait méconnaître un fait essentiel à cet égard, savoir que la condition résolutoire est toujours prévue par les parties, or, une telle prévision n'existe pas dans le cas de la clause « rebus... ».

L'argument dont la base est l'application de l'art. 1156 est faible, à notre point de vue. Tout le monde est d'accord, que, dans la doctrine classique, la règle inscrite dans cet article n'est applicable que lorsque le juge a le pouvoir d'interpréter. Et il ne dispose de ce pouvoir que si le contrat comporte des clauses obscures ou contradictoires. Le juge, en cas de termes clairs, ne peut donc qu'appliquer minutieusement le contrat, sans rien ajouter ou supposer. Mais ici, les parties n'ont pas eu une réelle intention; logiquement on ne peut pas présumer qu'elles ont pu vouloir ce qu'elles ne pouvaient pas concevoir. Considérant également l'antagonisme d'intérêts que nous avons signalé plus haut, on constate que, finalement, tout argument basé sur l'intention

commune des parties s'écroule et qu'il faut chercher un autre fondement.

e) *La notion de l'équivalence*¹ 1^o.— Voici un fondement qui ne repose pas sur un texte positif, mais sur un principe considéré comme essentiel par les parties contractantes pour la continuation du lien contractuel. Au moment de la conclusion d'un contrat à titre onéreux, les parties calculent leurs chances de gain et de perte en tenant compte de l'ordre économique alors existant. S'il existe un équilibre, on dit qu'il y a équivalence entre les prestations. Donc, le jour où l'état de choses change brusquement d'une manière imprévisible et que cette équivalence subit un échec quand l'un des contractants acquiert une situation privilégiée aux dépens de l'autre, le fondement du contrat s'ébranle; dès lors, n'est-il pas équitable d'en conclure la rupture du lien contractuel et la libération du débiteur ou de la partie lésée ? Ainsi, la notion d'équivalence vient s'ajouter à la notion de prévision dans les contrats dont l'exécution n'est pas immédiatement achevée.

Le principe de l'équilibre prévisionnel n'est pas inscrit dans le Code civil, mais la jurisprudence administrative, à plusieurs reprises, n'a pas hésité de s'y référer. Le commissaire du gouvernement, M. Blum, a exprimé cette idée dans ses conclusions au Conseil d'Etat, à l'occasion d'une concession d'éclairage. Il considère comme essentiel dans le contrat « un calcul d'équivalence hon-

1. V. Maury, thèse, Toulouse, 1920.

nête entre ce qui est accordé au concessionnaire et ce qui est exigé de lui¹ ». Et on trouve une expression semblable dans l'arrêt fameux rendu dans l'affaire du Gaz de Bordeaux : « L'économie du contrat se trouvait absolument bouleversée ». Même, les travaux préparatoires des lois promulguées en raison de l'effet de la guerre sur les contrats n'ont pas manqué de mettre cette notion en lumière².

Incontestablement, cette notion est juste au point de vue de la pratique, mais malheureusement elle est fautive au point de vue du droit. Ni du Code civil, ni de l'intention des parties, il ne saurait résulter qu'une certaine équivalence doive toujours exister entre les prestations promises. Ce qu'elles ont mis en relief, c'est l'exécution de leur contrat dans les termes indiqués, et c'est dans ce but qu'elles avaient contracté. Il serait donc déplorable de déjouer toutes leurs espérances en se basant sur la simple notion, si vague en elle-même, de l'équivalence, dont l'étendue est difficile à déterminer.

Les fondements que nous avons exposés ne sont pas les seuls construits par les partisans de la théorie; il y en a bien d'autres. C'est ainsi, qu'on a fait appel à l'idée de finalité, et on a déclaré également que le principe de l'imprévision repose sur un autre principe primordial, celui de la solidarité sociale qui se fait sentir de plus en plus depuis la guerre³. Mais il suffit de remarquer

1. Conseil d'Etat, 11 mars 1910, Recueil Le Bon, p. 215.

2. Loi des loyers du 9 mars 1918.

3. V. Morin, *La loi et le contrat* et *La révolte des faits contre le Code*.

qu'en proposant un semblable fondement, on fait un rapprochement entre la notion de l'imprévision en droit civil et la notion invoquée par la jurisprudence administrative.

Il ne nous semble pas utile, dans ce cadre limité, d'examiner tous les fondements proposés par les différents auteurs; nous nous bornerons à dire que, finalement, tous sont d'accord sur le manque d'adaptation de dispositions du Code aux nécessités économiques toujours en mouvement.

Selon nous, la théorie repose effectivement sur d'impérieuses considérations de justice et de morale. D'autre part, nous avons vu la fragilité des arguments invoqués pour donner une justification légale à cette théorie. Les auteurs ont voulu asseoir un principe entièrement nouveau sur des dispositions positives qui lui sont étrangères. Ce procédé est condamnable, car on est allé jusqu'à détourner les dispositions de leur sens véritable, et en tirer un sens qu'ils n'ont jamais voulu donner. En réalité, le Code Napoléon se montre impuissant à donner une solution juste à cette situation toute nouvelle, la preuve en est dans l'élaboration de la législation postérieure. Nous avons déjà montré la sagesse de la jurisprudence française dans son attitude sur cette question. Il était dès lors naturel que les tentatives analysées ci-dessus fussent vouées à un échec.

Notre opinion est que, malgré la justice de la notion de l'imprévision, il est inexact de l'admettre dans la

jurisprudence, sans qu'il y ait un texte spécial¹. A l'heure actuelle, pareil texte fait défaut. Il est donc légitime que la théorie soit rejetée par les tribunaux.

Nous constatons la lacune de la législation actuelle qui ne permet pas de répondre à toute situation nouvelle. Le mouvement doctrinal, que nous avons étudié plus haut, est né à la suite de la guerre, cause du déséquilibre contractuel. La législation temporaire dont nous montrerons le champ d'application et les conséquences, n'est que le reflet de cet état de choses. Mais est-il toujours sage d'attendre la survenance d'une situation nouvelle pour y faire face par une législation spéciale ? Nous avons montré, à maintes reprises, les défauts du mécanisme législatif des pays du droit écrit. Supportons-nous toujours les résultats fâcheux et les inconvénients innombrables de ce retard injustifiable, aussi bien qu'inévitable ? Nous savons que le Parlement français est saisi, depuis près de deux ans, d'un projet de loi en vue de l'organisation de la nation en temps de guerre. Certes, un pareil projet devrait tenir compte de l'effet de la guerre sur le contrat. Voilà une orientation qui nous montre qu'il ne faut pas attendre l'arrivée du

1. Il convient de rappeler ici, que la jurisprudence administrative sut établir une théorie de l'imprévision sans aucun recours à un texte spécial. Le Conseil d'Etat en présence des difficultés propres à la vie administrative a dû, à maintes reprises, suppléer les lacunes de la législation. Le développement du recours pour excès de pouvoir, la théorie de la responsabilité de la personne publique sont autant d'exemples de son œuvre, qui amena les auteurs anglais à conclure que le droit administratif français repose entièrement sur le *Case law*. V. Dicey, *Law and opinion in England*, 1905, p. 495 et suiv.

malheur pour chercher à y remédier. Nos voisins d'outre-Manche, disent, dans un proverbe : « Prevention is better than cure ».

Mais est-ce la guerre seule qui peut créer toute situation nouvelle ? Nous ne le croyons pas, le changement de circonstances est une question purement relative qui diffère selon les parties contractantes et selon le temps. Nous verrons plus tard divers exemples tirés du champ d'application de la théorie dans les divers systèmes de droit.

Section III

Champ d'application de l'imprévision

Nous posons d'abord la question de savoir si le principe de l'imprévision peut s'appliquer à tous les contrats, sans distinction ; c'est ici le côté théorique de notre étude. Le côté pratique envisagera les hypothèses qui se sont présentées devant les juridictions compétentes et qui ont entraîné l'application de ce principe.

Il faut, pour motiver l'appel à la théorie de l'imprévision, que le contrat se continue pendant une certaine durée, et, en outre, que son exécution ne soit pas entièrement achevée. A l'égard des contrats qui s'exécutent immédiatement, ou de ceux qui sont déjà exécutés, il ne peut pas être question d'imprévision.

Ce critérium une fois posé, nous allons envisager une autre question, l'étendue de l'application du principe. Est-ce que le principe peut s'appliquer aussi bien aux con-

trats aléatoires, qu'aux contrats commutatifs ? Nous savons que, dans les premiers, l'élément de spéculation est plus sensible, exemple, « un marché à livrer ». Ceci peut, naturellement, mettre en doute la possibilité de l'application du principe. La hausse, même exceptionnelle, des prix peut-elle constituer, dans ce genre de contrat, « une imprévision » ? En réalité, c'est en prévision de la variation des cours que les parties se sont décidées à traiter. La Cour de Paris, dans les considérants de son arrêt¹, dit : « Aussi étendues qu'elles « *les variations* », apparaissaient, on ne peut logiquement admettre que les parties les concevraient comme infinies ». Donc, il n'y a aucune raison pour ne pas tenir compte, même dans les contrats de cette nature, des conséquences de l'imprévision. Telle a été justement, la conception admise dans la loi du 21 janvier 1918. Il est même remarquable que c'est pour ces contrats que dès 1915, c'est-à-dire à une époque où le trouble provoqué par la guerre commençait à peine à se manifester, la nécessité a été d'abord et le plus vivement ressentie de tenir compte des effets de l'imprévision.

Nous abordons maintenant le côté pratique de notre étude, il s'agit d'envisager les hypothèses qui se sont présentées devant les juridictions compétentes, civile et administrative. Il est intéressant de noter, avant tout, comment, dans un domaine semblable, les deux juridic-

1. 21 décembre 1916, D. P. 1917.2.33.

tions ont adopté deux solutions radicalement différentes : l'une ne tenant pas compte du changement des circonstances et de son influence sur l'équilibre du contrat, l'autre estimant au contraire qu'une situation spéciale, inconnue du droit civil, suffit à justifier qu'il soit tenu compte de l'imprévision dans les contrats administratifs.

Cela tient à ce que la haute juridiction administrative s'est constamment attachée à donner à sa jurisprudence un caractère élargi, équitable, mais cependant vivant, qui fait d'elle une œuvre des plus originales, en même temps qu'un rouage essentiel de l'organisation politique et sociale. En réalité, le Conseil d'Etat n'a pas craint, dans bien des domaines, de s'affranchir délibérément des règles posées par le code civil. C'est que, bien souvent, ces règles n'étaient plus en harmonie avec l'état de la société qu'elles étaient appelées à régir. Cette œuvre libérale qu'accomplit le conseil d'Etat, et dans laquelle il s'inspira plus souvent de l'équité que du droit abstrait, a toujours permis de donner une solution juste et d'éviter beaucoup de maux menaçant la société.

C'est là une raison qui est basée sur la nature de la compétence et le pouvoir du juge qui rend la décision ; mais, ce n'est pas la seule à invoquer, car il en a une autre qui se rattache au fond du problème. Nous l'examinerons un peu plus loin, nous verrons qu'elle s'appuie, selon l'expression du Conseil d'Etat, sur la différence du but du contrat, en matière administrative et en matière civile.

La jurisprudence administrative prit une attitude très nette dès le début du mouvement. Un contrat, dont l'exécution devient plus onéreuse ou plus difficile par suite de la guerre, ne sera pas maintenu tel qu'il a été conclu; il sera modifié de façon à permettre au débiteur d'effectuer sa prestation dans des conditions plus équitables.

Cette attitude prise par le Conseil d'Etat remonte à une date ancienne¹. Mais la dernière guerre a donné l'occasion d'envisager la question dans un sens plus étendu, et elle a permis également de mieux préciser la situation. L'affaire célèbre à cet égard est celle du gaz de Bordeaux. La compagnie du Gaz de Bordeaux s'était adressée, pour faire réviser son contrat au Conseil de Préfecture de la Gironde, à raison de la hausse insoupçonnée du prix du charbon. Un arrêté du 30 juillet 1915 l'avait déboutée. Mais, sur appel, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 30 mars 1916², a déclaré que le contrat de concession ne pouvait être exécuté, parce qu'il dépassait les limites extrêmes des modifications qui avaient pu être envisagées par les parties. Il a adopté la nouvelle thèse dans la formule suivante : « On doit tenir compte de la survenance d'événements imprévus qui rendent l'obligation trop lourde ou trop onéreuse », et encore « le juge doit interpréter le contrat en s'inspirant des nécessités actuelles et de ce qui est actuellement raisonnable ». L'arrêt se

1. V. arrêt du 3 décembre 1817, Lebon, Tome II, p. 299.

2. V. pour les détails, la thèse Jacquemard, Alger, 1928.

termine par le renvoi des parties devant le Conseil de préfecture pour refaire le contrat, et fixer les conditions nouvelles. La situation contractuelle avait cessé, une situation extra-contractuelle avait commencé et celle-ci devait être réglée par l'administration. Et depuis cette date, les arrêts du Conseil d'Etat sont dans le même sens.

Si nous nous reportons aux espèces qui se sont présentées devant la juridiction civile, nous remarquons le champ assez étendu de l'application de l'imprévision. Marchés à livrer; contrats de travail; baux, spécialement à cheptel; contrats pour de longues périodes; tous sont des exemples pratiqués tirés de la jurisprudence civile; nous verrons ci-après quelques cas d'espèces. Mais, fait remarquable, le principe, qui a triomphé définitivement dans la jurisprudence civile, est le rejet catégorique de l'application de l'imprévision. D'après cette jurisprudence, le sort des conventions dépende de la seule question de savoir si l'obstacle dû à la guerre, que le débiteur rencontre pour effectuer sa prestation, constitue un cas de force majeure, c'est-à-dire imprévu insurmontable et s'il rend l'exécution du contrat matériellement impossible. Si ces conditions sont remplies, le débiteur est entièrement libéré de son obligation; dans le cas contraire, si notamment l'exécution est devenue, seulement, plus difficile ou plus onéreuse, le débiteur reste tenu d'effectuer intégralement sa prestation.

L'injustice de cet état de choses a été vivement ressentie et des lois ont été promulguées en vue de trancher

la question dans un sens contraire¹.

Mais au milieu de la foule des décisions de la jurisprudence dans lesquelles le juge paraît uniquement attaché à ne pas s'écarter de la loi et des précédents, on constate l'existence d'un petit nombre de jugements assez importants, cependant, qui révèle une tendance nouvelle. Ils s'inspirent de la notion de l'imprévision, sous une forme expresse ou tacite, pour en déduire des conséquences juridiques qu'ils estiment plus voisines de l'équité.

Les plus anciennes de ces décisions ont été prononcées à propos de marchés à livrer, par suite des mesures législatives ou réglementaires qui ont été prises inopinément entre le moment de la conclusion du contrôle et celui de son exécution. Ce fût tantôt la création, tantôt l'augmentation subite d'un impôt ou d'un droit de douane qui eût pour résultat de rendre la livraison beaucoup plus onéreuse qu'il n'était possible de le prévoir².

En effet, la jurisprudence du siècle dernier a montré une grande hésitation à cet égard. C'est ainsi que, les conditions économiques ayant changé brusquement par l'apparition des chemins de fer, on s'est demandé si les contrats de transports par route devaient être maintenus. Mais l'affaire célèbre qui a fixé la jurisprudence est celle du canal de Craponne³.

Il s'agissait d'un canal d'arrosage situé en Provence

1. V. *infra*, p. 96 et suiv.

2. Trib. Com. Havre, 4 juin 1852, D. P. 1853-2-126. Bordeaux, 18 mai 1852, D. P. 1853-2-105; Lyon, 12 septembre 1852, S. 1853-2-307.

3. Cass. 6 mars 1876, D. 1876-1-193.

et qui était ouvert aux usagers moyennant une redevance qui avait été fixée au xvi^e siècle, en vue de subvenir à ses frais d'entretien. Cette redevance était naturellement complètement insuffisante en 1876. Quand les propriétaires du Canal réclamèrent, devant la Cour d'Appel d'Aix, une modification du contrat primitif; celle-ci crût pouvoir la leur accorder et refaire la convention d'après la volonté présumée des parties, en fixant un nouveau taux de redevance. Un pourvoi fût formé devant la Cour de Cassation, qui décida, dans l'arrêt précité, que, malgré l'insuffisance absolue du prix fixé, on n'avait pas le droit de modifier un contrat valable passé entre les parties et que le juge sous prétexte d'interpréter la volonté des parties, ne pouvait substituer à une clause formelle du contrat une clause présumée.

Le mouvement jurisprudentiel en faveur de l'imprévision a repris naissance avec le bouleversement économique des contrats en raison de la guerre mondiale de 1914-18. Nous trouvons quelques arrêts de tribunaux inférieurs dont le plus ancien en date est celui de Toulouse¹. Cet arrêt déclare que si les conventions doivent être exécutées conformément à leurs textes, il faut néanmoins que cette exécution puisse s'opérer dans les conditions inhérentes à la vie économique normale, telle qu'elle se déroulait au moment de la conclusion de l'accord. Alors, si la vie normale est bouleversée par des événements im-

1. 1^{er} janvier 1915, D. 1916-2-112.

prévus, on peut, en obligeant les commerçants et les industriels à observer les conditions stipulées, les placer dans des situations extrêmement critiques¹. Cet arrêt, comme bien d'autres, a admis la résolution du contrat.

Mais la plupart des cours d'Appel et la Cour de cassation se sont déclarées hostiles à la théorie de l'imprévision. L'affaire qui marque le plus nettement cette attitude de la jurisprudence civile est celle des cheptels². Il s'agissait, dans l'espèce, d'un propriétaire qui avait remis au fermier un certain nombre de têtes de bétails qui en 1910 valaient 5.400 fr., En 1919, le cheptel valait 24.500 fr. Le fermier émettait la prétention de rendre exactement la même valeur de bétail que celle qui lui avait été confiée, de sorte qu'il gagnait sur le propriétaire une somme de 19.000 fr. Il s'agissait de savoir si le fermier, qui avait reçu cinq bœufs, pouvait se libérer en laissant un seul animal sur la terre louée et en emportant les quatre autres. On a plaidé devant la Cour de cassation la théorie de l'imprévision, mais, malgré les grands efforts qui furent faits pour assurer son triomphe, la Cour de cassation s'est refusée à admettre cette théorie. Elle s'est appuyée pour cela non seulement sur les articles concernant le bail à ferme, mais encore sur l'article 1134. Elle a déclaré qu'elle ne pouvait changer la convention des parties. Ainsi, s'il est dit dans le contrat que le fermier à son départ doit rendre 5.000 fr. de cheptel, le

1. Pour plus de détails sur ce point, V. la thèse Louveau.

2. Cass., 6 juin 1921, S. 1921-1-73; S. 1921-1-193.

fermier pourra ne laisser qu'un seul animal valant 5.000 fr. alors même qu'il en avait reçu cinq. Depuis cette date, la jurisprudence est absolument constante.

Mais l'application stricte des contrats a été rigoureusement critiquée. Le législateur, ému par ces doléances, a été obligé d'intervenir. Car on a réclamé son intervention pour régler certaines situations, qui, sans elle seraient devenues intolérables. Le législateur a légiféré ainsi à maintes reprises. Au point de vue des principes, ces interventions ne reposent pas toutes sur la même idée. On peut les grouper de la façon suivante :

1° *La loi du 21 janvier 1918 ou Loi Failliot.* — Cette loi a tout d'abord permis la résolution du contrat pour cause d'imprévision. Elle a autorisé la résolution des contrats qui avaient été conclus avant la guerre. Une proposition de loi déposée dès 1915, aboutit en 1918, après avoir suscité, de la part du comité de législation commerciale siégeant au ministère du commerce, une très vive résistance.

Cette loi ne s'appliquait qu'à des conditions limitativement énumérées. Il fallait qu'il s'agisse d'un marché ou d'un contrat ayant un caractère commercial; et que ces contrats commerciaux aient été conclus avant le 1^{er} août 1914¹.

Il fallait enfin qu'il s'agisse de livraisons de marchan-

1. Remarquons qu'ici la loi s'est montrée trop étroite, car, jusqu'en 1918, il n'y avait pas eu, en réalité, de bouleversement de prix, mais on a pensé que ceux qui avaient traité pendant la guerre auraient pu prévoir le bouleversement des prix.

disés ou de denrées, ou encore de prestations successives.

Pour ces contrats, l'art. 2 de la loi en question pose la règle générale suivante : Le contrat peut être résolu s'il est établi que, en raison de l'état de guerre, l'exécution de l'obligation de l'un des contractants entraîne une charge ou lui cause un préjudice « dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites¹ au moment de la convention ». C'était bien là la consécration de la théorie de l'imprévision.

Dans ce cas, le tribunal pouvait : a) prononcer la résolution pure et simple du contrat; b) ou décider que le contrat sera résilié pour l'avenir; c) prononcer la résolution avec des dommages et intérêts; d) suspendre l'exécution de l'obligation pendant un certain temps; e) accorder un délai pour exécuter ou différer l'exécution. Telles étaient les seules décisions que le tribunal saisi pouvait prendre.

On a dit très souvent que la loi Failliot avait permis la révision du contrat; ce qui est inexact. Elle ne permettait pas aux juges de refaire le contrat. Ce qui a causé l'erreur, c'est que, bien souvent, quand la loi de 1918 a été appliquée, le contrat a été révisé du consentement des deux parties contractantes. Mais le législateur n'a pas voulu accorder au juge le droit de refaire le contrat. Il lui a seulement donné le droit de le résoudre ou de le

1. Comparez avec le système suivi dans les arrêts anglais, particulièrement en matière « de la frustration de l'aventure », v. *Infra*.

suspendre. Cette loi a été une loi de circonstance d'une application restreinte et qui a donné au juge des pouvoirs limités.

Cette loi n'était qu'une loi temporaire. A son expiration, elle a été prolongée par la loi du 9 mai 1920, jusqu'au 31 juillet 1920. A ce moment, s'il n'y avait pas eu de demande d'exécution d'un contrat passé, ce contrat était considéré comme résilié. La loi de 1920 a donc supprimé définitivement tout contrat passé avant la guerre et dont l'exécution n'avait pas été demandée au 31 juillet 1920.

Cette loi est aujourd'hui lettre morte, mais elle est intéressante en raison du principe qu'elle a posé.

2 *La loi du 5 août 1914 et le régime des moratoires.* Le législateur est aussi intervenu dans une série de cas pour maintenir le contrat au-delà du terme fixé par les parties, ce qui est bien une modification du contrat.

A) On peut citer tout d'abord, à cet égard, le régime des moratoires. La loi du 5 août 1914 avait donné au gouvernement le droit d'accorder par décrets, un moratorium pour une série de créances. Il en a été ainsi en ce qui concerne les effets de commerce, les loyers, les créances hypothécaires. Le législateur s'est reconnu ici le droit, non pas de supprimer, mais de suspendre l'exécution de l'une des parties.

B) La loi du 22 novembre 1918 et le contrat du travail : Cette loi a, en second lieu, suspendu le contrat du

travail des mobilisés. Ceux-ci devaient retrouver leur emploi à la démobilisation.

C) C'est, en troisième lieu, le décret du 10 août 1914, qui a suspendu toutes les prorogations et les délais.

D) Enfin, il faut signaler les lois successives sur la prorogation des baux, qui ont décidé que les baux venant à expiration continueraient à produire leurs effets, et qu'il n'y aurait pas d'expulsion. Ces lois se sont succédé depuis la loi du 9 mars 1918 jusqu'à la loi du 3 mars 1922, qui a été appelée loi définitive. Mais on sait que la dernière loi porte la date du 1^{er} juillet 1929. Toutes les lois qui ont prolongé les baux et maintenu les locataires en possession ont modifié le contrat conclu.

3° *Le maintien de la situation contractuelle en la modifiant.*— Ici le législateur a maintenu le contrat primitif dans ses effets, mais il a modifié l'importance des prestations fournies. On peut citer à cet égard les mesures qui ont été prises en matière de baux. On sait que la loi du 31 mars 1922 a prévu des majorations, et c'est là également l'objet de la loi du 29 juin 1929. Cette loi accorde des prolongations de baux, mais non pas aux conditions du contrat primitif. Toutes ces mesures ont été motivées par une nécessité d'ordre public d'assurer le logement.

4° *La révision pure et simple du contrat.*— Le législateur a permis également cette mesure, qui est la plus récente et qui est aussi la plus hardie. Elle a été prise par la loi du 6 juillet 1915 sur la révision du prix des baux de

longue durée. Cette loi est intervenue, non pas dans l'intérêt des locataires, mais dans celui des propriétaires. Elle vise le locataire qui possède un bail de plus de neuf ans, conclu avant le 24 octobre 1919, date de la fin des hostilités. Dans ce cas, le propriétaire peut demander la révision du bail, et le juge doit lui accorder une majoration du prix du loyer, en fixant désormais ce prix d'après la valeur locative des locaux. Le juge refait donc, en réalité, le contrat et, à la prestation convenue entre les parties, il substitue une prestation nouvelle tirée des conditions économiques; s'il se produisait de nouvelles modifications, le locataire pourrait demander le retour à un prix plus modéré. Pour fixer cette majoration du bail, le juge doit s'appuyer sur la valeur locative équitable. Ces révisions soulèvent aujourd'hui les plus vives difficultés.

Ces mesures légales, qui étaient tout d'abord timides, sont donc devenues, peu à peu, plus hardies, si bien qu'il s'agit véritablement aujourd'hui de réviser le contrat; cette révision reposant sur la notion de l'imprévision.

On peut se demander maintenant que vaut l'opposition d'attitude que nous venons d'exposer entre la juridiction civile et la juridiction administrative aux yeux des juristes. Sur ce point, la doctrine est divisée, quelques auteurs admettent la thèse du Conseil d'Etat, et quelques autres, — mais ils sont la minorité, — la critiquent.

Commençons par citer une opinion que nous trouvons

très originale, celle de feu M. Duguit : D'après lui, la conduite du Conseil d'Etat à cet égard aurait le caractère d'un acte législatif arbitrairement accompli par le pouvoir judiciaire¹.

En réalité, le principe de la rigidité du contrat est un principe général du droit français ; la jurisprudence administrative reconnaît ce principe tout comme la jurisprudence civile. Mais il nous semble que M. Duguit a oublié qu'il y a une grande différence entre la situation qui est réglée par le Conseil d'Etat et celle qui est réglée par la juridiction civile. Le Conseil d'Etat, en effet, est parti de cette idée que les Services Publics devaient être avant tout assurés. Or, ils ne l'auraient pas été si le concessionnaire avait été ruiné. C'est pourquoi le Conseil d'Etat, faisant fléchir le contrat privé devant l'intérêt supérieur du Service, a admis qu'on pouvait refaire le contrat. Mais cette idée, ne pouvait être suivie par la jurisprudence civile, car devant elle, ne se posent jamais que des conflits d'intérêt privé. Tel est l'argument développé par ceux qui préconisent à la fois le système du Conseil d'Etat et celui de la jurisprudence civile².

Mais, il s'est trouvé quelques auteurs qui critiquent cette distinction, tout en approuvant l'attitude du Conseil d'Etat. Ils désirent que l'application du principe de

1. En réalité, il y a un rapprochement à faire entre la thèse de Duguit en France et celle d'Austin en Angleterre sur la « législation judiciaire ». M. Duguit, constate que « le Conseil d'Etat dans l'arrêt du Gaz de Bordeaux formule une règle générale et établit une compétence. Or, cela est essentiellement un acte de législation. V. Rev. Pol. et Parl. 1916, t. 87, p. 264 et suiv.

2. V. à cet égard Hauriou, note S. 1916-3, P. 1.

l'imprévision soit générale en matières civile et administrative. Ils ont invoqué beaucoup d'arguments pour réfuter la distinction précitée entre le contrat privé et le contrat administratif¹.

Selon nous, l'application générale du principe ne peut être admise dans le système du droit actuel. Mais nous sommes partisan de la nécessité d'une réforme législative, en introduisant, par exemple, dans l'art. 1134 un alinéa dont nous préciserons la formule plus tard; afin de pouvoir étendre le principe au contrat privé. Faute d'une législation dans ce sens, nous sommes obligé de reconnaître l'exactitude des motifs invoqués par les auteurs qui ont rejeté l'application de l'imprévision en matière civile.

Section IV

Les effets de l'imprévision

Préciser les effets qu'entraîne l'application de l'imprévision dépend en grande partie du fondement qu'on admet pour ce principe. Nous avons déjà exposé notre opinion sur les divers fondements proposés; personnellement, nous sommes partisan de la nécessité d'un texte spécial à cet égard. Maintenant, supposons qu ce texte existe et envisageons les effets susceptibles de se produire et que nous voudrions attacher à ce texte.

En réalité, les solutions auxquelles peut donner naissance l'application de l'imprévision sont faciles à ima-

1. V. Bruzin, précité,

giner. Ce sera soit la résolution, soit la résiliation, soit la suspension, soit la révision; toutes avec ou sans dommages et intérêts attribués à la partie lésée. Il est à remarquer que ces solutions ont déjà été consacrées par le législateur dans les lois que nous avons analysées. Nous allons étudier ces solutions l'une après l'autre; puis, nous indiquerons la plus souhaitable à consacrer comme l'effet primordial de l'imprévision.

A) *La résolution.*— C'est une solution très simple. L'exécution étant devenue trop difficile ou très onéreuse à cause de la survenance de conditions imprévues, la résolution du contrat est justifiée des deux côtés. C'est une solution semblable à celle donnée par le législateur en cas de force majeure. Les parties, grâce à la rétroactivité de la résolution, se retrouveront dans la même situation qu'au moment de la conclusion du contrat. Alors, — et ceci est encore un avantage, — ils peuvent signer un nouvel accord, si leurs intérêts se concilient, et certainement celui-ci sera plus juste, puisqu'il sera fait à la lumière des faits nouveaux. Telle est la solution qui a été admise par le législateur dans la loi Failliot.

Mais cette solution si juste et si simple qu'elle paraisse, peut entraîner, parfois, des résultats fâcheux. D'abord, la résolution subite d'un grand nombre de contrats produirait un choc formidable dans la vie commerciale, et déséquilibrerait singulièrement la situation des parties, particulièrement celle du créancier. Sans doute, la

résolution serait l'œuvre du juge, mais — celui-ci n'hésiterait jamais à la prononcer, si les conditions de l'imprévision existaient. Puis que faire dans les contrats successifs, par exemple de rente viagère. Il serait imprudent de résoudre de pareils contrats, surtout à cause de la difficulté du règlement de la situation; d'ailleurs, les prestations antérieures étaient bien conformes à la justice, parce qu'elles étaient fournies dans les conditions normales du contrat. Il serait donc inopportun d'admettre la résolution comme constituant la solution nécessaire de l'application du principe de l'imprévision. Nous arrivons ainsi à l'examen de la deuxième solution.

B) *La Résiliation*. — C'est une solution juste et logique. En réalité, dans l'hypothèse précitée d'un contrat de rente viagère, il n'y a pas de juste motif pour revenir sur le passé. Ainsi, la résiliation ne s'occupe que de l'avenir, le juge n'a qu'à préciser le moment où le fait imprévisible s'est produit, pour établir la ligne de démarcation entre l'exécution et l'exonération du débiteur. Mais y aurait-il lieu de prononcer l'allocation de dommages et intérêts ? Nous envisagerons cette question après avoir fini l'étude de toutes les solutions.

Nous constatons que la résiliation est bien fondée et qu'elle est conforme au principe de l'autonomie de la volonté; car le juge intervient pour mettre fin au contrat à partir du moment où il apprécie que l'exécution est devenue incompatible avec l'intention commune des

parties. Cette solution a été admise par la loi du 21 janvier 1918.

Mais une telle solution n'est-elle pas également brutale? Songeons à la résiliation d'un grand nombre de contrats d'assurance ou de rente viagère. Cette solution ne peut-elle pas ébranler le crédit dans plusieurs branches de la vie économique et financière ?

Nous considérons, en effet un semblable résultat comme loin d'être pratique. Les parties, dans les contrats que nous venons de citer, avaient déjà éprouvé le besoin pressant de contracter pour l'avenir. S'il arrivait donc des événements qui aient pour résultat de déséquilibrer leur situation contractuelle en attribuant un gain excessif à l'une aux dépens de l'autre et qui entraînent en même temps la résiliation de leur contrat; cela ne les empêcherait pas de sentir le besoin de conclure un nouvel accord mieux approprié à la situation nouvelle et qui remplacerait l'autre résilié. Ainsi, le danger dont nous avons déjà parlé est plutôt imaginaire, puisque le réajustement aux nouvelles conditions serait presque fatal.

C) *La suspension* — C'est une solution optimiste. Elle a pour but de permettre d'attendre le retour des conditions normales, pour que les prestations soient justes comme elles l'étaient au moment de la conclusion du contrat. Cette solution est donc plus logique et moins brusque que la résolution ou la résiliation. Naturellement, elle ne s'applique pas au cas d'une obligation à terme

déterminé. L'inutilité de l'exécution tardive enlève toute efficacité à la suspension proposée. Le législateur, pendant la guerre, a eu plusieurs fois recours à cette solution. Elle a, en effet, le mérite, à la différence des deux autres solutions précitées, de ne pas porter atteinte à la force obligatoire du contrat.

Mais si bonne qu'elle soit, elle nous met, comme les autres, en état de crise contractuelle subite, si nous songeons à la suspension d'un grand nombre de contrats, par suite de la crise économique qui s'est réalisée. Enfin, forcer les parties contractantes à élaborer un autre contrat provisoire, en sens contraire ou modificateur de leur contrat primitif, n'est pas toujours souhaitable. D'après nous, une pareille solution n'est pas très pratique, puisque l'attente du retour des circonstances, premières n'est pas, dans tous les cas, facile à se réaliser, étant donné surtout que les crises économiques, à cause de la guerre, soit pour d'autres motifs laissent longtemps leurs traces. Mais cela ne signifie pas que la solution soit dépourvue de tout intérêt. Il y a parfois soit des hypothèses où elle est la meilleure à suivre. Nous croyons que son application devrait être facultative pour le juge. C'est d'ailleurs le système adopté par la loi du 21 janvier 1918. Remarquons enfin, qu'en matière administrative, cette solution ferait faillite, car elle serait contraire à la continuité des services publics.

D) *La Révision*.— Réviser le contrat pour l'adapter à la situation nouvelle, telle est la meilleure solution.

L'équilibre est sauvegardé, et la marche de la vie économique ne s'arrête point. Aux points de vue administratif et civil, elle est la plus opportune. Le Conseil d'Etat l'a adoptée dans son arrêt célèbre du 30 mars 1916. Le législateur n'a pas manqué d'y faire allusion.

Mais qui sera le plus compétent pour s'engager dans cette voie ? Sera-ce le juge ? Les parties ? Le législateur ? Le fondement de notre droit contractuel est de respecter rigoureusement la volonté des parties contractantes. Par suite, toute intervention, soit de la part du juge, soit de la part du législateur, paraît inadmissible. Cependant, cela ne contredit pas ce que nous avons déjà dit au sujet des interventions du législateur ; mais toutes les mesures prises ont toujours eu un caractère provisoire. Il est donc très raisonnable, en principe, de s'en remettre aux parties le soin d'adapter leur contrat à la situation nouvelle. Si cela était possible, ce serait la solution idéale, car les parties sont bien placées pour refaire leur contrat.

Mais cette solution, malgré son utilité, ne s'appliquerait jamais sans une sanction efficace. S'appuyer pour la mettre en pratique, uniquement sur la conscience individuelle, serait trop chimérique. Le Conseil d'Etat, quand il a renvoyé les parties devant le Conseil de préfecture pour refaire leur contrat, n'a pas oublié d'indiquer que, faute d'une convention à cet égard, le Conseil de préfecture statuerait lui-même. Voilà la sanction sur laquelle la révision se faisait de gré à gré. La loi du 21

janvier 1918 n'a pas exigé la révision, mais la menace de la résolution était suffisante pour pousser à la révision consensuelle, donc, dans un cas comme dans l'autre, il a fallu une certaine sanction, mais qui diffère suivant les cas.

Mais peut-on imaginer, en matière civile, une révision de la part du juge comme sanction à un défaut de révision purement consensuelle ? La réponse affirmative peut trouver un appui dans l'arrêt du Conseil d'Etat¹, mais n'oublions pas la différence essentielle entre le but du contrat administratif et celui du contrat privé. M. Louveau² admet cette solution, en distinguant entre les clauses essentielles et les clauses accessoires.— Cette opinion, selon nous, est condamnée, puisqu'elle est tout-à-fait opposée à nos concepts actuels de droit privé. L'œuvre de la magistrature est d'assurer et de contrôler l'exécution stricte des engagements et non de les refaire; sinon la mission de la magistrature déborderait le domaine conventionnel. Un tel déséquilibre dans les notions fondamentales de droit privé n'est pas souhaitable et ne serait pas conforme à la législation actuelle. Cette opinion a aussi l'inconvénient de laisser le champs libre à l'arbitraire du juge, ce qui est fort dangereux. Un tel pouvoir serait contraire au principe de l'autonomie de la volonté, base du droit des obligations.

1. Arrêt du 30 mars 1916, déjà cité.

2. Thèse, Rennes, 1920, p. 106 et suiv.

M. le professeur Demogue, dans un articles¹ publié il y a une vingtaine d'années paraît pencher vers l'opinion que nous venons de réfuter. Voici sa formule « La règle de droit conventionnel, absolument comme la règle légale est destinée à se modifier dans certains cas, en face des circonstances imprévues, sans le consentement de tous les signataires ».

Personnellement, nous ne croyons pas que ce système, qui détache la volonté exprimée par les parties pour lui faire subir les effets des circonstances extérieures, soit conforme à la règle primordiale indiquée dans l'art. 1134. En réalité, un tel système peut nous conduire à reconnaître que les parties peuvent se voir tenues d'obligations qui étaient en dehors de leur propre volonté. Ce système, qui implique beaucoup d'objectivisme, est absolument ignoré par le législateur français de 1804². Quant à soutenir que le législateur lui-même refait le contrat, c'est inadmissible pratiquement. Il peut fixer une certaine majoration, une certaine proportion de la réduction et laisser enfin les détails d'application au juge, mais, refaire le contrat entier, c'est inimaginable, ce n'est jamais encore arrivé, à notre connaissance, dans la vie législative³.

Il nous reste maintenant, pour en finir avec ce cha-

1. *Rev. trim.*, 1907, p. 245.

2. Ce système n'a pas prévalu ouvertement dans les arrêts anglais, car ceux-ci ont eu recours pour justifier leur solution à la fiction qui consiste à suivre les intentions des parties. V. *infra*, p. 277 et suiv.

3. V. quand même la législation anglaise du 10 juillet 1917; v. *infra*, 1^{re} partie, ch. VII, sec. II.

pitre, à envisager la question des dommages-et-intérêts. Peut-on accorder des dommages et intérêts à la partie lésée dans le cas où on admettrait l'une des solutions précédentes? D'après le texte du Code civil, l'allocation des dommages-et-intérêts implique l'existence d'une faute à la charge du débiteur. C'est en raison de ce principe que le débiteur est exonéré, en cas de force majeure, de payer des dommages-et-intérêts au créancier. Ne pourrait-on pas établir, à cet égard par voie d'analogie, une assimilation entre la force majeure et l'imprévision, puisque on suppose l'absence de faute dans les deux hypothèses ? Nous ne le croyons pas, parce que, selon nous, l'imprévision n'est qu'une théorie destinée, en principe, à venir en aide au débiteur raisonnable, victime des circonstances inattendues qui rendent plus onéreuse l'exécution de son obligation. Elle n'est qu'un moyen de défense qui lui est accordé, et non pas un mode d'extinction normale de son obligation, semblable à celui que constitue la force majeure, entraînant l'impossibilité absolue de l'exécution. Le défaut d'exécution, dans les cas de force majeure, peut même occasionner un préjudice au débiteur, puisqu'il peut le priver d'un gain qu'il avait espéré. La force majeure est un malheur commun, c'est donc à juste titre que le Code décide que chaque partie devra rester dans l'état où elle se trouve, sans pouvoir demander de dommages et intérêts. Au contraire dans l'hypothèse de l'imprévision le débiteur voudra sans doute, s'exonérer de son obligation, à cause

de la survenance du fait imprévisible; mais ce fait n'est un malheur que pour lui seul, puisqu'il a pour résultat d'aggraver sa situation; par contre-coup, c'est en même temps un événement heureux pour le créancier, car il lui confère un gain excessif et imprévu, plus encore que ne l'est un gain de loterie. — Voilà donc deux situations extrêmement opposées entre lesquelles on devrait faire une conciliation équitable. Nous croyons des lors nécessaire d'admettre, le principe de l'allocation de dommages et intérêts au créancier, sauf à préciser le cas où cette allocation pourrait être obtenue.

Nous devons faire remarquer que notre opinion se trouve en accord avec la loi du 21 janvier 1918, qui a admis, parmi les solutions possibles, la résolution du contrat et a envisagé en même temps la possibilité d'accorder des dommages et intérêts.

Voici une autre question à envisager; l'allocation de dommages et intérêts devrait-elle couvrir aussi bien le *lucrum cessans* que le *damnum emergens* ? Selon nous, le principe, une fois admis, doit s'appliquer entièrement. Mais, pourrait-on objecter, du moment que le débiteur devrait payer le *lucrum cessans*, il n'y aurait plus d'utilité à l'exonérer de l'exécution en nature. Ce serait une simple substitution de son obligation. Nous répondons à cette objection que l'estimation du *lucrum cessans* serait faite en prenant en considération le cours normal des choses; car, priver le créancier du gain raisonnable, qui en eût résulté pour lui, serait porter atteinte à son

droit primitif basé sur des espérances rationnelles et légitimes. Nous ferons remarquer que, en même temps, cette solution ne s'oppose point à l'équité ni à la morale sociale. Quant au *damnum emergens*, nous croyons que la question est tellement claire qu'il est superflu d'insister.

Nous soutenons notre opinion dans les deux sortes de dommages-et-intérêts, c'est-à-dire, moratoires en cas de suspension, ou compensatoires en cas de résiliation ou de résolution. En cas de révision conventionnelle, l'allocation de dommages-et-intérêts par le juge ne pourrait jamais avoir lieu.

Ainsi, nous pensons que le changement imprévisible des conditions devrait avoir pour effet d'exonérer le débiteur seulement de ce qui, dans l'exécution, est devenu trop onéreux pour lui et de le laisser tenu de ce qui eût été son obligation, si les circonstances avaient été normales.

Un jugement qui prononce purement et simplement la résolution ou la résiliation du contrat, relève le débiteur de toute obligation, même de celle que lui impose le contrat en temps normal; dès lors, ne serait-il pas plus juste de le condamner, comme nous l'avons suggéré, à payer des dommages-et-intérêts représentant le profit qu'eût procuré à l'autre partie une prestation normale, précisément celle qu'il avait promis de fournir dans le contrat. L'allocation de dommages et intérêts est donc tout-à-fait concevable et même opportune pour sauve-

garder raisonnablement l'équilibre contractuel, et, par là, la bonne marche de la vie économique.

Mais il faut envisager aussi l'hypothèse dans laquelle le juge peut prononcer aussi la suspension. Dans ce cas, l'exécution aura lieu plus tard, quand le contrat reprendra son cours, mais les dommages et intérêts n'en seront pas moins dus. Le préjudice subi par le créancier devra être réparé; mais il n'y aurait pas de *lucrum cessans*, du moment que le contrat revivra après la période de suspension. Nous ne croyons la suspension opportune que s'il y a de fortes probabilités du retour des circonstances initiales; dans tous les autres cas, la résolution ou la résiliation est la solution la plus efficace.

Il est indispensable de déterminer le champ de la résolution et celui de la résiliation. La résolution, selon nous, ne devra être prononcée que dans les contrats autres que les contrats successifs. Pour ceux-ci, la résiliation est la solution la plus nette, du moment qu'il n'y a pas lieu à la suspension. L'intérêt de cette distinction réside dans l'effet rétroactif de la résolution, à la différence de la résiliation. En cas de résolution, la restitution *in integrum* est imposée. S'il y a eu des arrhes payées, il faut les rembourser; de même, s'il y a eu une exécution partielle, même minime, de la part du débiteur, il faut la restituer — tout sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être alloués au créancier, s'il y a lieu. En cas de résiliation, le contrat sera dépourvu de ses effets, pour l'avenir seulement;

on ne doit pas revenir sur le passé, car les prestations fournies étaient, à la fois, justes et bien équilibrées. Le bouleversement qui vient de se produire, ne touche que l'avenir, et c'est pour lui qu'on veut appliquer le remède. L'allocation de dommages et intérêts serait possible également dans cette hypothèse.

La charge de la preuve tombe sur le créancier, « *actori incumbit probatio* », c'est à lui de démontrer la perte qu'il a subie et aussi, s'il y a lieu, le gain qui vient de lui échapper. Dans le cas où il arrive à fournir cette preuve, on lui accorde des dommages et intérêts¹. Cette charge est la contre-partie de celle du débiteur de prouver, que le fait qui entraîne son exonération, remplit toutes les conditions nécessaires; imprévisibilité, inimputabilité, et qu'elle rend l'exécution très onéreuse.

La responsabilité du débiteur est contractuelle, elle n'est ni délictuelle, ni quasi délictuelle. Les dommages et intérêts, malgré la résiliation ou la résolution du contrat sont dus à ce titre, et ont pour base le contrat. La conséquence est l'exonération du créancier de prouver la faute du débiteur ou sa négligence.

Après avoir exposé les principes, que nous estimons essentiels en matière de dommages et intérêts, nous allons les éclairer à la lumière de quelques exemples. Voici un contrat de fournitures, par lequel un certain fournisseur s'oblige à fournir des matières premières

1. Toujours avec les restrictions que nous avons posées plus haut.

à une fabrique pendant une période de dix années, à époques fixes. Avant la livraison du troisième lot, il se produit des événements imprévisibles qui ont provoqué une hausse excessive du prix des matières premières, si bien que l'obligation du fournisseur, « *homme raisonnable* », est devenue ruineuse. D'après nous, ce contrat est un contrat successif, le juge doit ordonner la suspension, si le retour de circonstances normales est vraisemblable; ou bien le résilier au cas contraire. Cette dernière solution a l'avantage d'effacer l'injustice imposée par des circonstances anormales au débiteur. Mais le créancier va souffrir, car c'est lui qui va supporter les effets malheureux de ce changement de circonstances; et les adversaires de l'imprévision¹ disent qu'il a contracté précisément pour s'assurer contre ce risque.

Cet argument n'est pas tout à fait exact, parce qu'on ne peut concevoir que l'on puisse s'assurer contre un risque qu'on n'a jamais envisagé et dont on ne connaît pas les effets. Le créancier a voulu, sans doute, s'assurer contre le risque normal de la hausse des prix, mais une telle situation anormale était loin de ses prévisions. Suivant nous, le créancier aurait droit aux dommages et intérêts, s'il avait subi, par exemple, le préjudice de faire des préparatifs, de nouvelles installations, de procéder à l'embauchage d'ouvriers, etc. Enfin,

1. Capitant, note, D. 1917-2-33.

il faudrait aussi comprendre dans les dommages et intérêts la différence entre le prix indiqué dans le contrat et le prix que devaient avoir normalement les matières premières lors de l'exécution du contrat. Egalement si le créancier a manqué un gain raisonnable, qu'il devait effectuer, après la fabrication de ces matières premières, il devait toucher du débiteur une indemnité suffisante. Nous constatons, donc, que les dommages-et intérêts, dans cette hypothèse, comprennent aussi bien le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*.

L'équité de notre solution est visible. Elle a l'avantage de faire la conciliation entre les deux intérêts antagonistes du débiteur et du créancier. Elle ne permet pas au créancier de tirer profit du malheur du débiteur raisonnable mais malchanceux. Elle n'autorise pas davantage celui-ci à tirer, à son tour, une arme des circonstances anormales contre le créancier, pour rejeter sur ce dernier seul, les conséquences fâcheuses de son malheur. Notons que le créancier a toujours des droits contre le débiteur, si les circonstances normales reviennent; de cette façon, l'arrivée des circonstances anormales, dans l'hypothèse donnée, n'atteint pas le droit du créancier. Cette solution offrirait beaucoup de ressemblance avec l'art. 1150. Nous ne prétendons pas qu'elle soit basée sur un texte actuel du Code, nous désirerions seulement qu'un texte à cet égard soit inscrit dans le droit des obligations. Remarquons que la résiliation, dans cette hypothèse, ne touche pas l'exécution des deux premières années

Un exemple, afin de constater la possibilité de la résolution, peut être tiré du marché à livrer, portant sur des céréales. A la date fixée pour l'exécution, des événements imprévus ont aggravé considérablement les charges du débiteur. Dans ce cas, nous croyons que la solution la plus adéquate est la résolution. Chaque contractant se retrouverait dans la même situation que lors de la conclusion du contrat. Les arrhes payées doivent être restituées, mais le créancier ne manquera pas d'obtenir des dommages et intérêts s'il y a lieu¹. Ces dommages consisteront souvent dans la différence entre les prix fixés au contrat et la hausse normale que pouvaient avoir les céréales lors de l'exécution.

L'application du principe des dommages et intérêts, avec les restrictions déjà citées, serait entièrement laissée à l'appréciation du juge. On ne peut cependant reprocher à cette solution qu'elle laisse toute la place à l'arbitraire du juge, puisque celui-ci est toujours compétent à l'effet d'accorder ces dommages et intérêts dans l'état normal des choses². Son droit d'apprécier le fait imprévisible, se trouve compris dans son pouvoir en matière de force majeure. Il n'y a donc rien de nouveau, ni de particulier, à ce que le juge statue sur la matière de l'imprévision de la façon que nous venons d'indiquer.

1. Cf. la thèse de M. Voirin, Nancy, 1922, où il a envisagé, dans ce cas, plusieurs hypothèses très minutieuses

2. V. art. 1150 et suivants.

Nous insistons sur l'opportunité de notre proposition, étant donné que le législateur français, qui a pensé, il y a près de deux ans, à faire une législation en vue de l'organisation de la nation en temps de guerre, pour éviter les maux presque certains occasionnés par la surprise d'une guerre aurait dû songer à ajouter un nouveau texte ou même un simple alinéa à l'art. 1134 C. c. F.

Section V

Les critiques de l'Imprévision

Ce sont seulement les événements de la guerre de 1914-1918 qui ont provoqué, avec leurs effets inattendus, le groupement de tout un faisceau de tendances, dans la doctrine, la jurisprudence et la législation, en faveur de « l'Imprévision ». Cette théorie a subi, d'ailleurs, beaucoup de critiques depuis sa naissance. Un certain nombre d'auteurs modernes, souvent des plus notoires, se sont nettement prononcés en faveur de l'immuabilité des conventions, et ils ont approuvé la Cour de cassation d'avoir respecté cette règle primordiale du droit des obligations.

Les critiques peuvent se résumer en ce que le principe est antilégislatif, antisocial, qu'il manque de technique, car il est fragile dans sa constitution, et, en outre, qu'il est très difficile et très dangereux à appliquer.

Il est antilégislatif, puisqu'il porte atteinte au principe de l'autonomie de la volonté, consacré par l'art. 1134, et qu'il vient élargir grandement les principes compris dans les art. 1147-1148, concernant la force majeure. En somme, il vient apporter une innovation insoupçonnée dans la théorie générale des obligations, consacrée par vingt siècles d'expérience.

Il est antisocial, puisqu'il vient secouer la stabilité contractuelle, base de la sécurité économique. Le contrat, dans la vie moderne, n'est pas une entité séparée de tous les autres. Devant la complication des temps actuels admettre « l'imprévision ce serait entraver brusquement la vie commerciale et particulièrement les marchés à terme où cette théorie est souvent appelée à jouer ». Voici ce qu'écrit son adversaire le plus acharné, M. le professeur Capitant : « En déchargeant le vendeur de son obligation de livrer, on lèse par contre-coup l'acheteur et c'est à lui qu'on fait supporter la perte provenant du nouvel état de choses, car il faudra bien qu'il se remplace en subissant la hausse énorme des cours. » Donc, dire que le principe de l'imprévision est équitable, ce serait méconnaître tel résultat fâcheux et inéquitable.

Nous croyons que cette dernière critique ne manque pas de vérité, mais la solution que nous avons proposée, la résolution ou la résiliation avec les dommages et intérêts normaux, efface beaucoup de cette injustice.

Enfin, les adversaires disent à cet égard que les raisons

d'équité, sur lesquelles est basé le principe de l'imprévision, ne sont pas déterminantes pour un juriste. Que les bouleversements économiques aboutissent à des injustices, personne ne le conteste. Mais ces bouleversements ont un caractère temporaire et on y a apporté des palliatifs. D'ailleurs, le renversement du contrat au profit du débiteur, sur la simple motif que le contrat devient trop onéreux pour lui, n'aboutirait pas à une moindre injustice que celle provoquée par l'exécution intégrale au profit du créancier. Finalement, le respect du contrat reste un des premiers principes de la morale sociale.

En outre le principe de l'imprévision manque de technique, puisqu'il est fragile dans sa constitution. Il manque de la rigidité suffisante pour marquer la limite à partir de laquelle le débiteur se heurte à une difficulté excessive dans l'exécution de son obligation. Il n'y a pas de critérium précis, et cela nous mène encore à l'arbitraire du juge. C'est ainsi qu'apparaît la difficulté de son application. La question, certes, serait toujours relative; ce qui aboutirait à des conséquences fâcheuses.

Les adversaires de l'imprévision terminent en disant que ce principe a, sans doute, une valeur indéniable, mais seulement d'un caractère strictement provisoire et spécial, et ils citent comme exemple la législation de la guerre.

Nous constatons que ces critiques ne sont pas fondées sur l'idée de justice, but du droit. Les adversaires

de la théorie cherchent seulement la solution logique déduite des textes du Code. Ils s'intéressent peu aux effets pratiques de leur solution. Or, en réalité, quand on veut apprécier les conséquences sociales d'un acte et d'une décision, rien ne nous paraît plus dangereux que de se livrer au raisonnement abstrait, et de se fier aux seules lumières de la logique. D'ailleurs, les partisans du principe ont toujours cherché à réfuter ces critiques.

On prétend d'abord qu'il est antilégislatif, nous citerons comme réponse la formule employée par un partisan convaincu, M. le professeur Wahl¹ : « Il n'est pas défendu aux juges d'interpréter la volonté des parties. Ils peuvent admettre exceptionnellement que, dans l'intention des contractants, le contrat ne devait pas être maintenu tel qu'il était, si un fait imprévu et rendant l'exécution onéreuse se produisait et, en un mot, que les conditions relativement normales étaient seules envisagées. Dans ce cas, le juge ne modifie pas la loi; il analyse le contrat ».

Toutefois, nous ne trouvons pas cette réponse bien exacte parce qu'elle a pour but de doter les parties d'une prévision qu'elles n'ont jamais eue. Donc, selon nous, la critique reste debout et garde toute sa force. C'est pour cela que nous désirerions qu'un texte spécial à cet égard figurât dans le Code, car le législateur de 1804 n'a jamais envisagé une idée semblable.

1. V. *La guerre et le droit civil*, t. II, p. 12 et suiv.

Les adversaires de l'imprévision ajoutent que son admission serait antisociale, puisqu'elle a pour résultat de briser la stabilité contractuelle. Cette critique n'est pas convaincante. Le principe de l'immutabilité contractuelle, ne donne la sécurité économique recherchée que dans les périodes normales, mais, dans les périodes de crise, qui sont vraiment des périodes révolutionnaires, le principe cesse de produire ses effets. Son application rigoureuse peut aller jusqu'à provoquer la déconfiture, ou même la faillite de l'une des parties contractantes, et, par suite, celle de beaucoup d'autres. Dès lors l'immutabilité contractuelle, base de la vie économique, deviendrait le moyen d'en entraver le cours. Et le contrat, qui est un instrument d'échange des richesses serait transformé en une véritable opération de spéculation; ou une sorte de loterie. Écoutons, dans ce sens, les paroles du Président de la Fédération des industriels et des commerçants¹, à propos de la crise engendrée par la guerre mondiale : « Si aucun remède n'est apporté à la situation, les faillites et les déconfitures seront innombrables à l'envi et ni l'industriel, ni le commerce français ne se trouveront, dans leur ensemble, en état de faire face aux besoins pressants ».

Il est donc plus sage d'admettre le principe de l'imprévision, puisque sa mise en œuvre, a pour conséquence l'adaptation du droit aux exigences de la vie économique et sociale.

1. *Rev. politique et parlementaire*, n° du 10 mai 1916.

Dire que le principe manque de rigidité, en raison de l'absence d'un critérium de la difficulté dans l'exécution, n'est pas un motif suffisant pour le repousser. Ce critérium dépend beaucoup des faits. Le juge pourra former son opinion, à cet égard, en prenant en considération l'usage courant et, au besoin, l'opinion des experts dans la matière. Puis, n'oublions pas que la charge de la preuve de ce fait imprévisible, avec ses caractéristiques, incombe au débiteur. Ainsi tout arbitraire sera évité et une supposition contraire serait vraiment chimérique. D'ailleurs, on peut considérer comme critérium suffisant que toute difficulté qu'un homme raisonnable ne peut pas surmonter est excessive. Nous avons déjà dit que cela dépend beaucoup des faits et que le juge est le meilleur arbitre dans la société. La difficulté dans l'application se trouve par conséquent écartée. La pratique a montré l'exactitude de notre assertion. La mise en pratique de la loi Failliot n'a jamais soulevé de critiques.

Cela dit pour les critiques du principe, il nous reste à ajouter qu'il est tout à fait erroné de considérer l'imprévision comme une notion d'un caractère provisoire ou spécial. En réalité cette notion dépasse le temps de guerre, pourvu qu'il s'agisse d'un événement ayant les traits caractéristiques que nous avons précisés plus haut, et qui, d'ailleurs, ne découlent pas nécessairement d'un état de guerre; par exemple, une mesure législative tout à fait inopinée, une mesure administrative

prise à l'improviste, une épidémie temporaire, des inondations sans précédent, etc... Le principe de l'imprévision est inspiré de l'équité; il est d'une valeur sociale indéniable. De plus, il s'accorde bien avec les notions nouvelles de droit. L'individualisme, base du Code civil, vient de subir de graves atteintes, par suite des conditions de la vie moderne. La solidarité sociale est un principe de guerre et de paix. Le fait de ruiner un débiteur «raisonnable» et malchanceux pour satisfaire à la cupidité d'un créancier rigoureux est contre la morale sociale. L'émotion soulevée par l'injustice flagrante du système suivi par la Cour de cassation était suffisante pour susciter un faisceau de lois différentes et successives afin de réparer ces maux. D'ailleurs, pourquoi fermer la porte du droit civil à un principe qui avait été bien accueilli dans le droit administratif par le Conseil d'Etat². Nous estimons que les textes actuels ne le permettent pas. Le législateur aura-t-il, du moins, le courage d'ouvrir l'accès du Code civil à ce principe ? Nous l'espérons fermement, et, dirigé par cette idée, nous avons rédigé le texte ci-après qui marque en fait la substance de l'opinion que nous venons de défendre dans les lignes précédentes : « *La suspension ou la résolution du contrat peut être prononcée à titre d'exception, toutes les fois que des circonstances imprévisibles lors de sa conclusion et indépendantes de la volonté des parties, rendent son exécution excessivement onéreuse.* »

Dans les contrats successifs, la résiliation sera prononcée et non la résolution.

Le tout, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être alloués au créancier, pourvu qu'ils aient été prévisibles lors de la passation du contrat¹ ».

1. Comparez ce texte avec celui proposé par M. le professeur Morin, dans son livre *La loi et le contrat*, p. 92 : « Le juge pourra ordonner la résolution ou opérer la révision d'un contrat, lorsque, par suite des circonstances qui ne pouvaient être prévues, l'exécution intégrale des contrats entraînerait une lésion si énorme pour l'une des parties, que l'autre partie commettrait un abus de force si elle refusait d'en tenir compte ». Suivant l'auteur, le fondement de la révision ne serait alors, ni l'imprévision, ni la lésion, mais l'exploitation de l'un des contractants par l'autre.

Comparez-le également avec l'art. 2 de la loi Failliot.

CHAPITRE II

L'IMPREVISION EN DROIT EGYPTIEN

L'Egypte, qui a lutté à côté des alliés avec ses propres moyens, en vue de sauvegarder la paix mondiale, et les libertés internationales, a eu le malheur de subir la crise aiguë dont ont souffert tous les belligérants. Le droit privé égyptien fut appelé à régir une situation nouvelle pour laquelle il n'avait pas été créé. C'est la force du contrat qui fut en jeu devant la jurisprudence égyptienne. Or, nous savons que les Codes égyptiens sont des reproductions du Code français¹; parfois bien rectifiés, et parfois mal rédigés. Les principes concernant le droit des obligations sont presque les mêmes, sauf la dite observation². Dès lors, il n'est pas étrange de trouver souvent une conformité entre la jurisprudence égyptienne et la jurisprudence française à cet égard.

Les débiteurs victimes des conditions nouvelles ont en vain invoqué la théorie de l'imprévision pour se libé-

1. Le Code mixte rédigé par M. Mounoury 1875, et le Code indigène par Poriondo, 1883.

2. Cf. e. g., les textes de la responsabilité délictuelle par comparaison avec ceux du droit français.

rer de leurs engagements. La jurisprudence a été ferme et constante pour rejeter cette théorie. Mais il est curieux de noter que c'est après la guerre seulement et avec la crise monétaire de l'inflation qui se produisit dans quelques pays européens, et exerça une réaction sur quelques relations contractuelles en Egypte, que les tribunaux mixtes ont fait récemment une application du principe de l'imprévision.

D'autre part, il ne faut pas oublier que le législateur fût obligé maintes fois d'intervenir, pour corriger le déséquilibre dans lequel était tombé l'une des parties contractantes. Il est vrai, que la législation de la guerre, en Egypte, est modeste, par comparaison avec les autres pays. Nous n'avons pas une législation semblable à celle de la loi Failliot du 21 janvier 1918, en France; ni à celle de l'Italie du 27 mai 1915. Notre législation de la guerre, concernant l'imprévision, ne dépasse pas le régime du moratorium, qui, du reste, a été soigneusement fait et établi. La partie importante de notre législation, à cet égard, s'est manifestée dans la période d'après guerre, en vue d'atténuer ses effets malheureux, qui se sont prolongés encore longtemps après la cessation des hostilités.

De cet aperçu, il résulte que la théorie de l'imprévision, en matière de droit privé, entre les particuliers, n'a pas été admise, mais on pourrait se demander si le rejet de l'imprévision s'appliquait même au cas où l'une des parties contractantes était l'administration (le gouvernement, un département, une municipalité). Nous savons

qu'en France, l'imprévision dans ce dernier cas a été admise; une solution diamétralement opposée à celle du Code civil. Le Conseil d'Etat, par son arrêt fameux du 30 mars 1916, a accepté l'application de ce principe pour ce genre de contrats. Mais en Egypte, pareille solution ne pouvait jamais exister. Nous n'avons pas de juridiction administrative. Le gouvernement, comme les particuliers, sont assujettis aux textes du Code civil, avec les réserves insérées dans les art. 15 et 16 /11 (Règlements d'organisation judiciaire indigène et mixte)¹. La pure logique exige donc que la solution soit la même. Le concessionnaire d'un service public ne pourrait pas, par suite, invoquer la difficulté survenante ou le fait que son obligation est devenue excessive pour demander devant les tribunaux une révision de son contrat. Il serait sûrement débouté, puisque, comme l'ont répété plusieurs fois les tribunaux mixtes, ils ne peuvent jamais se substituer aux parties pour leur imposer de nouveaux contrats. En fait, les recueils judiciaires, pendant la guerre, ne contiennent pas, à notre connaissance, un arrêt sur cette matière. Il nous semble donc que l'administration a saisi la nécessité de la continuité des services publics et a renoncé à ses droits stricts en faisant les adaptations raisonnables et nécessaires dans ses différents contrats soit de concessions, soit de fournitures.

L'étude de la théorie de l'imprévision en droit égyptien doit tenir compte, naturellement, étant donné que

1. V. en plus l'art. 7 du C. C. M.

les textes sont les mêmes, de ce que nous avons exposé plus haut, à propos du droit français, concernant la précision de la théorie, son fondement, ses effets, et les critiques dont elle a été l'objet. Mais il nous reste à envisager ici deux points d'une importance capitale; d'abord la jurisprudence égyptienne jusqu'à nos jours, et ensuite la législation égyptienne qui a fait une application de cette théorie.

A chacun de ces points nous consacrerons une section spéciale.

Section I

L'étude de la jurisprudence égyptienne

Les textes du Code civil n'ayant subi aucun amendement pendant la guerre, les principes déjà admis par la jurisprudence sont restés immuables. Les faits nouveaux avec leur caractère anormal et imprévu, n'étaient pas suffisants pour modifier la jurisprudence, qui est restée stable. Le débiteur, d'après les textes en vigueur, ne serait exonéré de la responsabilité que par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, Art. 119/177 C. c. 1 et M.

Les codes égyptiens se sont abstenus de donner une définition ni de la force majeure, ni du cas fortuit. La jurisprudence a pris la charge d'en limiter le sens. En somme, l'opinion dominante est que les deux termes sont synonymes.

Avant la guerre, la jurisprudence mixte a essayé de donner plus de précision aux termes en question. Dans un arrêt¹, on trouve la définition suivante : « On entend par cas fortuit ou de force majeure, pouvant exonérer de la responsabilité, des événements qui se manifestent avec une force telle qu'il n'est pas possible d'y résister et qui dépassent les prévisions humaines ». On y voit les traits caractéristiques de la force majeure.

Dans un arrêt postérieur², on trouve une illustration d'un événement ayant le caractère d'une force majeure : « La défense d'exportation du charbon Cardiff faite par la Grande-Bretagne, dès le commencement de la guerre, et la réquisition du stock se trouvant dans ses ports et ses dépôts, jointe à la circonstance que les autorités militaires avaient réquisitionné tout le charbon de cette qualité se trouvant dans les dépôts à Alexandrie, constitue un cas de force majeure de nature à entraîner la résiliation d'un contrat de fourniture ». D'après cet arrêt, le fait du prince, soit sous forme de défense d'exportation soit sous forme de réquisition, du moment qu'il aura pour effet de rendre l'exécution impossible, constituerait une force majeure; voilà le caractère insurmontable et à la fois étranger au débiteur qui est à la base de son exonération.

Il suffit, tout de même, pour que l'événement soit qualifié d'une force majeure, qu'il rende l'exécution

1. 8 février 1911, *Bull.*, XXIII, p. 189.

2. 10 mai 1916, *Bull.*, XXVIII, p. 306.

impossible, telle qu'elle avait été conçue par les parties contractantes. Voici un arrêt récent qui confirme ce que nous venons de dire¹: « Lorsque, par un acte de l'administration, le preneur ne peut avoir la jouissance de la chose louée avec les avantages et les charges qui étaient convenus entre les parties, le bail est résiliable. Tel est le cas si la culture du coton, qui, d'après le contrat devait constituer la culture principale, vient à être interdite ».

Et la Cour a terminé son arrêt en posant un principe primordial intéressant à rapporter : « Il n'est pas loisible aux tribunaux de se substituer aux parties pour leur imposer, en présence d'une situation nouvelle, les conditions qu'elles seules devraient librement débattre et arrêter ». Ainsi, d'après cet arrêt très important à plusieurs point de vue, la privation de la jouissance de la terre louée, selon l'intention commune des parties, par suite de la mesure administrative prise, constituerait une force majeure libératoire.

Mais il faut toujours que l'événement soit de nature à rendre l'exécution d'une impossibilité absolue². Dans ce sens, il y a un arrêt en matière de chartre-partie³ qui vient préciser ce trait caractéristique de la force majeure. Les considérants de cet arrêt⁴, disent : « qu'il y a lieu de distinguer en matière de déchargement de navire, entre l'impossibilité de travail et la simple difficulté telle que

1. 20 décembre 1911, *Bull.*, XXXIII, p. 65.

2. 30 mars 1922, *Bull.*, XXXIV, p. 279.

3. C'est une matière très intéressante en droit anglais, v. *infra*.

4. 22 janvier 1923, *G. des T. M.*, 1914, p. 250.

le mauvais temps, la gelée, la rareté des gabarits et des voitures ou la pénurie des ouvriers, difficulté qui peut être surmontée par un surcroît d'effort et de dépense ». Donc, la simple difficulté, dans les conditions normales, n'a jamais été considérée par la jurisprudence égyptienne comme constituant un cas de force majeure.

La guerre, avec ses conséquences inattendues, son caractère presque universel, a fait naître beaucoup de contestations sur lesquelles la jurisprudence a été appelée à statuer. On s'est demandé si l'état de guerre par lui-même constituait la force majeure libératoire. La jurisprudence, à cet égard, ne s'est jamais laissée impressionner par les circonstances de l'équité pour déroger aux textes du Code civil. Un refus catégorique a toujours été opposé à chaque débiteur qui cherchait à se libérer de ses engagements en invoquant la guerre comme une force majeure.

Déjà avant la guerre mondiale de 1914, un arrêt¹ a été prononcé à propos de la guerre italo-turque et de ses effets sur un contrat conclu en Egypte. Le dit arrêt confirme que « la guerre italo-turque, si elle a rendu plus difficiles les transports de Gênes à Alexandrie, ne les a pas empêchés, elle ne saurait donc être invoquée comme constituant un cas de force majeure exonérant des conséquences d'un retard dans la livraison ». La même thèse a été reproduite dans un arrêt postérieur². « L'état de guerre

1. 29 mai 1912, *Bull.*, XXIV, p. 368.

2. 17 janvier 1917, *Bull.* XXIX, p. 157.

ne peut être invoqué comme cas de force majeure que quand il crée une impossibilité absolue et non quand il rend seulement plus difficile et plus onéreuse l'exécution de l'obligation ». Voilà une condamnation fort nette de la théorie de l'imprévision.

Mais la jurisprudence mixte a poussé cette thèse à l'extrême. Elle l'a appliquée même dans une hypothèse où l'état de guerre a empêché effectivement l'exécution de l'obligation dans le délai déterminé. Voici le principe posé : « Lorsque le vendeur s'est engagé lui-même à livrer la chose vendue dans un délai déterminé sans faire dépendre cette livraison d'aucune condition. Il est tenu personnellement et *ne peut en conséquence invoquer la force majeure, qui dériverait du fait qu'il n'a pu, par suite de la guerre recevoir l'objet vendu en temps utile*; il doit s'imputer à lui-même de ne pas avoir déclaré que son obligation était subordonnée à cette réception et qu'il avait vendu réellement pour compte et sous la responsabilité de la maison qu'il représentait¹ ». Nous estimons que le langage de cet arrêt est un peu exagéré. Affirmer la responsabilité du vendeur, du simple fait qu'il n'a pas inséré dans le contrat, une clause libératoire en cas d'empêchement causé par la guerre, va à l'encontre des textes du Code civil. La responsabilité du débiteur est toujours limitée par l'arrivée d'un cas de force majeure. Et personne n'a osé nier que la guerre peut, parfois, constituer un cas de force majeur, quand elle rend l'exécution absolu-

1. 7 février 1918, *Bull.* XXX, p. 214.

ment impossible. Ainsi, le système de l'engagement absolu à cause du défaut de mention d'une clause libératoire dans ce sens dans le contrat, est méconnu par les Codes égyptiens, mais il est au contraire admis en Angleterre¹. Nous croyons que le langage employé dans cet arrêt peut être attribué à la composition de la Cour. Nous savons que les magistrats, dans les tribunaux mixtes, ne sont pas de la même nationalité. Il y a des juges pour représenter chaque pays capitulaire à côté des juges égyptiens. De là, une diversité fâcheuse dans la culture juridique qui exerce parfois une répercussion dans les arrêts².

Dans un arrêt³ plus récent, la jurisprudence mixte est revenue à la thèse antérieure, en confirmant que : lorsque, par suite de l'état de guerre, des importations, objet d'un contrat, ont été rendues moins faciles, mais n'ont pas été impossibles, et se sont en fait poursuivies, il n'y a pas là un cas de force majeure permettant à la partie qui doit importer de se dégager de ses obligations.

Mais l'état de guerre peut entraîner parfois des difficultés exceptionnelles dans l'exécution ; est-ce que le débiteur ne serait pas moins responsable ? A cette question la jurisprudence a donné deux réponses bien différentes, dans deux arrêts prononcés pendant la guerre. La première réponse, d'après l'ordre chronologique, se trouve

1. V. *infra*, p. 190 et suiv.

2. Si on consulte à titre d'exemple les arrêts en matière de la clause pénale, on constate que l'arrêt des Chambres réunies a été nié récemment par une Chambre présidée par un juge anglais, v. T. décennale 1918-1928, sous le titre *Clause pénale*.

3. 7 mai 1921, XXXIII, p. 308.

dans le texte suivant : « Le vendeur qui ne pourrait invoquer la guerre comme constituant un cas de force majeure pour le dispenser de la livraison, peut invoquer les difficultés exceptionnelles causées par la guerre dans les services postaux et dans les transports maritimes pour expliquer et légitimer un certain retard¹. La deuxième réponse se trouve dans le texte suivant : « Des difficultés, conséquence de l'état de guerre, ne peuvent, en droit, constituer pour le vendeur, le cas de force majeure le dégageant de ses engagements ni l'autoriser à modifier les conditions de ventes établies ou à les rendre plus onéreuses² ».

D'après le premier arrêt, la difficulté exceptionnelle peut justifier un certain retard dans l'exécution, c'est-à-dire elle prend la forme de la force majeure qui empêche provisoirement l'exécution non en la rendant impossible, mais en augmentant l'effet d'une difficulté exceptionnelle. C'est bien là une application timide de la théorie de l'imprévision.

D'après le deuxième arrêt, aucune assimilation n'a été permise entre l'impossibilité et la difficulté même excessive. C'est bien un rejet complet de la théorie de l'imprévision, une application stricte des textes du Code civil.

Les mesures prises pendant la guerre par l'autorité militaire qui aurait pour objet de rendre l'exécution

1. 29 juin, *Bull.* XXVII, p. 444.

2. 15 mars 1916, *Bull.*, XXVIII, p. 202.

plus difficile mais non pas impossible, ne suffisent pas pour la libération du débiteur. Voici ce que contient un arrêt à cet égard¹ : « Le cas de force majeure s'entend seulement des faits rendant l'exécution impossible, et non des éléments la rendant seulement difficile ou plus onéreuse, un locataire ne saurait donc invoquer, comme force majeure, le dispensant de l'exécution de ses obligations, le refus opposé par une banque de lui remettre des fonds lui appartenant en conformité de la proclamation du 16 août 1915.

Donc, non seulement l'état de guerre, par le fait de rendre l'exécution plus difficile, ne suffit pas pour exonérer le débiteur, mais même la mesure positive qui aboutit au même résultat, est traitée de la même façon.

Le principe, dans les arrêts que nous venons d'exposer, suppose toujours l'existence d'un contrat au cours duquel les parties ont été surprises par l'avènement de la guerre.

Nous avons vu que la jurisprudence s'est montrée stricte dans l'application des textes en vigueur. Le même principe a été appliqué aux contrats conclus pendant la guerre et dont l'exécution devenait plus difficile et plus onéreuse plus tard par l'arrivée d'une circonstance quelconque. Il a été jugé que² « l'on ne peut exciper du cas de force majeure pour se refuser à exécuter un contrat ayant pour objet des produits qui, sauf en ce qui a rapport aux fluctuations des prix provenant des différences nolis

1. 16 février, *Bull.* XXVIII, p. 155.

2. 7 juin 1916, *Bull.* XXVIII, p. 414.

ou de la loi de l'offre et de la demande, existant sur les marchés européens et égyptiens, alors même que le vendeur ayant cru pouvoir, par une erreur de transmission télégraphique se procurer de la marchandise vendue à un prix qui lui aurait permis de réaliser un bénéfice appréciable, s'est aperçu que le prix de provenance, sur lequel il avait tablé pour conclure une vente ferme était supérieur au prix de la revente; pareille erreur ne pouvant être assimilée au cas de force majeure, mais rentrant simplement dans les risques du commerce ». L'erreur du vendeur n'a donc eu aucun effet sur la force du contrat, et l'exécution rendue, par suite, plus onéreuse n'est pas assimilable au cas où elle devient impossible.

Que le moyen envisagé par le débiteur pour effectuer l'exécution de son engagement, vienne à faire défaut partiellement ou entièrement, n'aurait pas d'effet sur la force du contrat; du moment que l'exécution reste encore possible. Un arrêt¹ nous dit à cet égard : « Le commerçant qui, n'ayant pas agi en sa qualité de commissionnaire, mais en son propre nom, s'est engagé à fournir une certaine quantité de marchandise à un acheteur, ne saurait, pour s'exonérer de ses obligations, prétexter du fait que le fabricant auquel il s'est adressé ne possédait pas un stock lui permettant les marchandises demandées, lorsqu'il n'allègue même pas s'être adressé à d'autres fabricants pour se les procurer, pareil fait ne pouvant constituer un cas de force majeure, mais ayant seulement

1. 7 juin, 1916 *Bull.*, XXVIII, p. 416.

pour effet de rendre plus difficile et plus onéreuse, dans les circonstances actuelles, l'exécution des obligations contractuelles assumées. ». Plus tard, un autre arrêt¹ vient affirmer la même règle dans les termes suivants : « Le fait que l'exécution d'une commande faite et acceptée n'est pas devenue impossible mais simplement onéreuse, exclut le cas de force majeure invoqué par le vendeur pour se libérer de l'obligation contractée ».

Egalement, la difficulté envisagée lors de la passation du contrat par les parties et qui n'a pas empêché le débiteur de s'obliger, n'aurait pas d'effet, même s'il surgit un autre événement qui n'a pas le caractère d'une force majeure. C'est un arrêt² récent qui a posé ce principe en employant la formule suivante : « La difficulté de se procurer la matière première que la fabrique devait connaître au moment de l'acceptation de la commande et la grève du personnel de la fabrique que rien n'établissait avoir été continuelle ne saurait constituer un cas de force majeure légitimant la non exécution du contrat. »

En ce qui concerne la cherté causée par la rareté des matières premières, la jurisprudence a toujours été constante pour en laisser la responsabilité au débiteur. La cour d'appel³ dit en ce sens : « l'aggravation des frais de construction causée par la rareté des matériaux qui en ont haussé le prix, ne saurait constituer un cas de force majeure pouvant dégager des responsabilités

1. 8 mars 1922, *Bull.* XXXIV, p. 226.

2. 29 avril 1925, *Null.*, XXXVII, p. 383.

3. *Bull.* 1922, XXXIV, p. 481.

assumées en cas de non livraison de la construction dans les délais **fixés** ».

Dans les contrats administratifs¹, la jurisprudence n'a pas manqué de suivre le même chemin en rejetant toute demande de révision ou de rescision invoquée par l'entrepreneur. Un arrêt récent² a exposé ce principe d'une façon très précise : « Si un concessionnaire des Services Publics lié par le tarif de sa concession, estime trop onéreuse la continuation du service, ne peut que s'aboucher avec les pouvoirs publics en vue d'une modification des conditions de ce service, mais il n'appartient pas aux tribunaux de se substituer à ces autorités et d'empiéter ainsi sur la juridiction de ces dernières, parce que la compétence des tribunaux de droit commun en Egypte se borne à interpréter les conventions et à y donner effet sans que ces tribunaux puissent imposer une modification quelconque dans les conditions formellement stipulées dans ces conventions ».

Ainsi la Compagnie des Eaux, concessionnaire de la distribution de l'eau trouble aux habitants de Ramleh³, d'après un système de distribution autre que celui prévu, tel que le système au compteur ni des prix d'abonnement avec un désaccord avec le tarif et les conditions établies en vertu de la concession telle que la perception d'un dépôt, pour les abonnements forfaitaires, payable

1. Notons que la compétence, en cette matière, en France, appartient à la juridiction administrative.

2. 31 mars 1924, XXXVI, p. 281.

3. Environ d'Alexandrie.

d'avance, une telle modification ne saurait être faite sans une autorisation spéciale et préalable de la part des autorités compétentes.

Tous les arrêts que nous venons d'analyser ont été unanimes¹ dans le rejet de la théorie de l'imprévision. Mais très récemment, la jurisprudence a montré une certaine tendance en faveur de son admission. Un arrêt fort important à cet égard², est celui du 4 mars 1925 de la première Chambre de la cour d'appel d'Alexandrie où on trouve une application très intéressante de la dite théorie en matière de prêt en monnaie étrangère et de change. Un prêt sous forme de remise d'un chèque libellé en marks avait eu lieu à un moment où, ainsi que le retient l'arrêt, les risques de l'effondrement du mark étaient totalement imprévisibles. Quand il s'agit de rembourser, le débiteur offrit à son créancier un chèque en marks, du même montant que celui qu'il avait reçu. Un tel remboursement effectué sous la même forme qu'avait revêtu le prêt et dans la même monnaie étrangère était-il libératoire? Non, a décidé la Cour, les conventions doivent être interprétées d'après le but que paraissaient s'être proposé les parties, et *celles-ci, ayant traité à une époque où l'on ne pouvait prévoir que le mark n'aurait plus un jour qu'une valeur nominale*, il n'y avait pas lieu d'admettre que les contractants avaient eu

1. Bien entendu, sauf l'arrêt du 29 juin 1915 déjà cité qui en faisait une application timide.

2. V *J. des T. M.*, n° 329, mai 1925.

l'intention de faire supporter au prêteur un tel risque et l'arrêt a ordonné que le remboursement se ferait sur la base de la valeur du mark au moment du prêt.

Cette décision est-elle en harmonie avec les dispositions de l'art. 577, 1895 C. C. M. et F. ? Le rédacteur du journal répond « Qu'on ne saurait en douter, bien que l'arrêt du 4 mars 1925 n'ait point jugé nécessaire d'examiner la question sous cet angle. En effet, on sait que la pratique mixte¹ a décidé que cet article comme ses correspondants dans les législations étrangères, est exclusivement applicable aux paiements qui ont lieu en monnaie nationale dans les ressorts de l'Etat ». Ces textes ne font en effet, avait dit la Cour « qu'exprimer la conséquence de la suggestion des parties sous l'empire de la loi de l'Etat qui est celle qui établit et règle la valeur des monnaies ». Il n'y avait donc pas lieu de s'en préoccuper pour déterminer le mode de remboursement, même en Egypte, d'un prêt conclu en marks.

Laissons de côté l'argument tiré de l'art. 577.1895 pour condamner l'opinion de la Cour et envisageons la question au point de vue de la force obligatoire du contrat. Les parties ont convenu de payer en marks; nul ne peut changer leur convention légitime. Si le mark vient à baisser, le prêteur devrait subir ce changement de circonstances qui se produit à son détriment; d'ailleurs, si le mark vient à hausser c'est lui qui va en profiter au détriment de l'emprunteur. Le risque est donc inhérent au

1. Le rédacteur a cité les arrêts du 27 mai 1922 et 23 novembre 1922.

contrat. Que la baisse étant excessive, le remboursement soit dérisoire, cela n'a rien à faire avec le contrat. L'interprétation de l'intention des parties ne devrait pas pousser la Cour à réviser le contrat, en se fondant sur l'intention conjecturale des parties. Nous croyons dans la justice de l'arrêt, mais nous hésitons beaucoup à admettre sa conformité aux principes généraux consacrés en matière du contrat. Pour qu'il y ait lieu à interprétation, il faut toujours qu'il existe d'abord quelque chose à interpréter. Or les parties n'ont jamais pensé lors de la passation du contrat à cette hypothèse de la baisse ou de la hausse de change. Cet arrêt pourrait fournir un argument à ceux qui veulent sous-entendre dans tous les contrats la clause « *Rebus sic stantibus* »¹.

La troisième chambre de la Cour, dans son arrêt du 18 mars 1926, a envisagé la première partie de notre critique, savoir que la question du change est inhérente aux risques du contrat. Dans cette affaire, la prêteuse demandait à être remboursée au cours du jour du prêt. A cela le seul argument opposé par l'emprunteur consistait à faire observer que, si le change avait haussé au lieu de baisser, la prêteuse aurait soutenu une tout autre thèse. Cela est bien possible, dit la Cour, comme il est aussi très probable que c'eût été alors le débiteur qui aurait demandé à se libérer au cours du change du jour du prêt. Mais un argument de cette nature ne tranche

1. V. *supra* p. 78 et suiv., et également *infra* p. 81 et suiv.

pas la question et la Cour doit se rappeler, qu'en cette matière il faut toujours se placer au point de vue de l'intention des parties au moment où elles ont contracté. Or, dans l'espèce, il s'agissait d'un prêt sans intérêt entre proches parents cohabitants (belle-mère et gendre) et dans lequel ne pouvait entrer aucune idée de spéculation, et de lucre, ni aucun problème de change qui aurait pour conséquence, ou un enrichissement sans cause, ou une aggravation de la situation du débiteur tous deux contraires à l'intention des parties. Puisqu'il est question, dit l'arrêt, d'une aide faite d'un parent dans un moment de gêne, sans idée de lucre, celui-ci doit rembourser sa dette aux termes de la plus élémentaire équité, en payant la contre-valeur au change du jour où il a reçu cette aide, sans tenir compte des fluctuations postérieures du change, question aléatoire qui ne rentre pas dans l'intention des parties.

La réponse de la Cour est-elle exacte ? Au pur point de vue des textes, nous ne le trouvons pas. Que l'emprunteur ait excipé en cas de hausse du change du droit de payer d'après la valeur de la monnaie au jour du prêt cela ne peut pas servir d'argument contre lui ; puisque la décision, dans les deux cas devrait être le respect du contrat. Mais, doter les parties d'une prévision, et par suite d'une intention qu'elles étaient libres d'exprimer lors de la passation du contrat — d'ailleurs ce qu'elles n'ont pas fait — est un pouvoir purement prétorien et excessif à la fois. L'arrêt contient encore en lui-même

d'autres points faibles. Il ébauche un recours très vague aux principes de l'enrichissement sans cause et de l'équité la plus élémentaire. Tout cela pour prouver une intention adoptée par les parties sur une question qu'elles n'ont jamais prévue.

Ces deux arrêts et d'autres que nous analyserons sont de nature à attirer l'attention du législateur sur un phénomène intéressant à relever au point de vue législatif. Ils indiquent que les faits ont débordé le droit et qu'il faut, suivant le système de notre droit codifié, admettre une nouvelle règle concernant la théorie de l'imprévision pour éviter dans le cadre des textes une injustice que la jurisprudence a cherché ingénieusement à écarter¹.

Après la crise du mark vient celle du franc. La jurisprudence, en harmonie avec les principes précédents les a appliqués sans hésitation. Le premier arrêt à notre connaissance est celui du 16 février 1922². Il s'agissait d'une vente d'immeuble dont le prix était fixé en francs, et dont le paiement devait s'opérer par échelonnement. Le cours du change ayant déjà commencé à baisser, le vendeur refusa à d'être payé d'après le change nouveau. La Cour lui a donné gain de cause, et elle s'est appuyée sur l'intention des parties d'exiger le paiement en francs-or³ comme c'était le cas lors de la passation du contrat.

1. V. *supra*, notre opinion sur l'imprévision.

2. *Bull.*, XXXIV, p. 182.

3. Pour le franc-or, il y a une importante série d'arrêts qu'on peut

Dans une autre espèce, l'arrêt prononcé le 25 septembre 1925¹, il avait été stipulé qu'une somme de 505.000 fr. devait être effectuée au Caire. La stipulation était intervenue à Paris; et l'acheteur s'était abstenu de payer à la date fixée. Le cours du change ayant baissé, l'acheteur, réalisant le gain d'une somme de 800 a voulu payer en francs. La Cour l'a débouté. Il ne peut être douteux, observe le jugement que les parties aient envisagé, pour le paiement la conversion des francs en monnaie ayant cours légal en Egypte; le créancier ne pouvant envisager le paiement au Caire en francs billets de banque, et n'étant pas d'autre part obligé d'accepter le paiement par chèque sur Paris, sauf, tout au plus s'il s'était agi d'un chèque qu'il eût pu négocier et encaisser immédiatement sur place, ce qui lui aurait donné la faculté d'opérer la conversion en monnaie égyptienne. D'ailleurs, il faut le répéter, en cette matière où le droit se trouve débordé, les principes ne sont que d'une application relative, les problèmes qui se posent demeurent soumis à l'interprétation du juge et, dans cette interprétation entrera toujours l'élément dominant, variable et subjectif de l'équité.

Nous constatons dans cette dernière tendance de la jurisprudence, un essai pour arriver à une solution équi-

trouver dans les tables décennales 1918-28 sous le titre « *Compagnie* », particulièrement les arrêts concernant la Compagnie du canal de Suez et encore l'affaire de la Compagnie centrale d'éclairage par le gaz Lebonet et C^{ie}, 25 octobre 1925 pour le règlement de ses coupons et de ses obligations qui doit s'effectuer en francs effectifs.

1. *Journal des T. M.*, n° 524, juillet 1926.

table; mais moyennant le procédé, qui ressemble fort à celui employé dans la jurisprudence anglaise, de traiter la question comme une question d'interprétation. Ainsi, on pourrait sortir du domaine du droit pour tomber dans le domaine du fait. Or, celui-ci est très large, et confère au juge un pouvoir qui pourrait mener à l'arbitraire. D'ailleurs, il n'est pas exact, nous l'avons dit plus haut, de faire supposer aux parties une prévision qu'elles n'ont jamais eue. Si les textes en vigueur ne sont pas suffisants pour satisfaire les buts de la société, il faut les réformer. Et la réforme ne devrait pas seulement porter sur la matière du prêt, en cas de fluctuation dans les changes. Il est vrai, que c'est la seule matière qui a eu la chance de montrer le plus nettement l'utilité d'une certaine théorie de l'imprévision, basée sur l'interprétation de l'intention des parties. Mais pourquoi rester dans le cadre limité du change variable. Est-ce qu'on doit toujours attendre l'arrivée d'autres faits pour procéder encore à une législation spéciale ? Selon nous, il faudrait généraliser, en laissant l'application des détails au juge¹. Ainsi, la jurisprudence pourrait toujours trouver un appui solide, sans recourir à des fictions, qui sont parfois fort embarrassantes.

1. V. *supra*, pp. 124-125.

Section II

La législation égyptienne concernant l'imprévision

La première conséquence de la guerre a été la crise économique et financière, il fallait des mesures d'urgence pour atténuer cette crise; de là le régime moratoire qui a été organisé en Egypte, comme ailleurs. Mais c'est un fait essentiel à remarquer, que la législation de guerre en Egypte est réduite par comparaison avec les autres pays. Pendant la guerre, en plus des « moratoria » le législateur a eu recours à une autre mesure, la fixation des prix maxima pour la vente des marchandises, en vue d'assurer l'approvisionnement raisonnable du pays. Cette mesure a été très efficace et a obligé les commerçants à observer certaines limites dans leurs contrats.

La guerre est terminée, mais la crise a continué. L'Egypte n'a pas eu la chance d'avoir comme d'autres pays, une législation qui permette la révision des contrats commerciaux. Les Egyptiens, entre eux, sont très conciliants. Leur caractère calme et non processif s'adaptait assez facilement aux compromis. La mansuétude des créanciers a eu d'heureux effets sur les contrats déséquilibrés. Les recueils judiciaires des tribunaux indigènes sont presque vides de décisions à cet égard. Au contraire, devant les tribunaux mixtes nous trouvons de nombreux jugements et arrêts, nous en avons déjà analysé quelques-uns dans la section précédente.

Le résultat a été assez l'affirmation des conséquences malheureuses de la guerre sur les débiteurs qui, en fait, n'étaient pas en faute. Cette situation aurait dû dans les conditions normales, attirer l'attention du législateur égyptien. Mais il paraît que les doléances n'étaient pas en rapport avec la difficulté de promulguer, en Egypte, une législation applicable à tous les habitants, sans distinction entre les égyptiens et les étrangers.

La crise économique dans notre pays a sévi avec plus de rigueur dans deux domaines, où le législateur fut obligé d'intervenir. Le premier concerne la question de louage et la nécessité d'apporter une limitation au prix des loyers. Le législateur égyptien n'a pas innové sur ce point; puisqu'en différents pays, il y avait des législations similaires. Le second domaine vise également le contrat de louage, concernant, cette fois, les terrains agricoles. Cette législation a un caractère purement égyptien, car elle a suivi la crise fameuse du coton de 1920. Ici, le législateur a innové parce qu'il a voulu apporter un remède au mal résultant de la crise de la bourse. Ces deux lois sont intéressantes à plusieurs points de vue que nous relèverons dans notre commentaire.

Nous commençons par l'exposé du régime des moratoires et à ce propos nous envisagerons brièvement le mécanisme de la limitation des prix. Ensuite, viendra l'étude des lois concernant les loyers urbains et agricoles.

A) *Le régime des moratoires.*— Le législateur a voulu ici empêcher le crédit de s'écrouler, en maintenant par des textes spéciaux le lien contractuel pour une période allant au-delà du terme fixé. Ce procédé modifie, en effet, dans une certaine mesure, le contrat, nonobstant la volonté des parties.

D'abord le 8 août 1914 a été décrété un moratorium partiel prorogant les paiements des billets, et à la même date, on déclara jours fériés quatre jours successifs.

Un autre décret a été promulgué le 9 août, étendant le moratorium à toutes les dettes commerciales dont les échéances étaient prorogées jusqu'au 15 septembre. Ce moratorium a été renouvelé plusieurs fois, d'abord jusqu'au premier octobre et ensuite successivement jusqu'au 15 octobre et au premier novembre. Enfin un décret du 26 octobre est venu établir la manière suivant laquelle le moratorium devait graduellement être supprimé.

Par ce dernier décret : a) Les titres négociables échus avant le 3 août étaient rendus exigibles intégralement le 1^{er} novembre date de l'expiration du moratorium; b) les effets venant à échéances échelonnées au cours d'une période se terminant le 31 janvier 1915; tandis que, c) les effets venant à échéance avant la fin de décembre devenaient exigibles à diverses échéance pendant le mois de janvier étaient intégralement exigibles à la fin du mois. Le défaut de paiement d'une échéance quelconque rendait la totalité de la somme immédiatement exigible. Toute autre obligation commerciale, en

dehors de celles résultant des titres négociables ou des contrats de coton devinrent exigibles intégralement le 1^{er} novembre; tandis que les dettes commerciales payables en argent devaient être remboursées en plusieurs versements échelonnés jusqu'à la fin de l'année.

Nous constatons à travers ces mesures, le pouvoir modificatif très large que s'était attribué le législateur. Toutefois, nous devons observer l'indulgence avec laquelle le législateur a traité le débiteur victime des circonstances imprévues et anormales. Enfin, le dernier décret, très heureusement conçu met fin au régime moratoire sans radicalisme.

A côté du régime moratoire « mesure d'urgence », une autre mesure à peu près analogue a été prise. Certains ministres avaient reçu le pouvoir dans le domaine de leur compétence respective, et en vertu de la loi, de promulguer des arrêtés en vue de la fixation des prix de vente de certaines matières d'approvisionnement. Parfois ces arrêtés étaient hebdomadaires. Nous ne pouvons nier que le premier arrêté prononcé, a eu un effet certain sur les contrats en vigueur et parfois même les dits arrêtés ont reçu force exécutoire à une date antérieure à leur promulgation.

Cette mesure n'a pas manqué d'être renouvelée même après la guerre. La crise économique se faisant encore sentir, on est allé jusqu'à instituer un département de l'approvisionnement rattaché au ministère de l'agriculture (décret du 15 mars 1920). L'institution de ce dé-

partement a entraîné la continuation de cette politique ayant pour but la fixation des prix maxima des marchandises. Nous en trouvons une bonne application dans la loi n° 3 de 1921, qui confère le pouvoir au ministre de l'agriculture de fixer les prix maxima de la vente du sucre. L'art. 1^{er} de cette loi dispose : « Notre ministre de l'agriculture fixera, par des arrêtés publiés au « *Journal Officiel* », les prix maxima auxquels le sucre devra être vendu, soit en gros, soit en détail, sur le marché égyptien.

« Ces arrêtés indiqueront la durée de la tarification ainsi que la date à partir de laquelle, elle entrera en vigueur.

« Les arrêtés ainsi pris, pourront à tout moment et suivant les circonstances être modifiés ou remplacés par notre ministre de l'Agriculture. »

Le législateur, dans les articles suivants, traitait de la sanction et des procédés à suivre pour punir le contrevenant. C'est donc une loi d'ordre public. Par suite, toute convention contraire est nulle et dénuée d'effet. Les contrats passés dans la période indiquée dans l'arrêté devaient suivre les prix fixés comme maxima, sinon ils étaient annulés. Voilà une consécration de la théorie de l'« imprévision ».

B) *La législation concernant les loyers.* — Commençons d'abord par la loi n° 4 de 1921, portant limitation des loyers urbains; qui est venue modifier la loi n° 11 de 1920. Cette modification a eu pour but de prendre en ce

qui concerne les locaux loués à tout autre usage que celui de l'habitation, des mesures analogues à celles édictées par la loi sus-dite en ce qui concerne les habitations. La crise sévit d'une façon plus accentuée en premier lieu dans les habitations. L'arrêt des constructions pendant la guerre, à raison de la cherté des matières premières, de l'immigration de nombreux étrangers en Egypte, ceux-ci restant le plus souvent dans les grandes villes¹ et enfin de l'accroissement de la population égyptienne qui était presque normale pendant la guerre, telles furent les causes les plus directes de cette crise. D'après la loi de l'offre et de la demande, les loyers étaient très élevés de telle façon que les propriétaires se trouvaient excessivement favorisés malgré l'augmentation du coût de la vie. La loi, dans sa forme définitive, a eu pour but de réviser les contrats de louage en les modifiant, relativement aux loyers. D'après l'art. 1^{er} alinéa 1 : « A partir de la date du 23 février 1920, le loyer des habitations non meublées ne peut excéder celui prévu par le contrat de bail en vigueur à la date du 1^{er} août 1914, majoré de 50 0/0 ». C'est une application très nette de la théorie de l'« imprévision ».

Mais la loi ne s'est pas arrêtée à la simple révision du contrat, elle est allée jusqu'à annuler des conditions et des clauses onéreuses autres que celles concernant le loyer dans le contrat. L'art. 12 dispose à cet égard que

1. Notons que l'application de la loi est restreinte seulement aux villes et localités soumises à l'impôt sur la propriété bâtie. V. art. 28 de ladite loi.

«toutes clauses et conditions insérées après le 1^{er} août 1914 dans un contrat de bail, et qui serait plus onéreuse pour le locataire que celles contenues dans le contrat, en vertu duquel les habitations étaient louées à la dite date, seront nulles et de nul effet, sans préjudice, cependant, du droit pour le bailleur, d'augmenter le loyer dans les limites prévues aux articles 1, 2 et 9 ». Nous saisissons d'après ce texte, l'esprit d'équité qui pénètre dans les relations privées pour réaliser l'équilibre entre les deux parties contractantes.

Dans l'art. 1^{er}, la loi a révisé; dans l'art. 12, elle annule sans réviser, mais dans l'art. 4 elle a prorogé c'est-à-dire qu'elle a maintenu le contrat révisé, malgré l'expiration de son terme. Le contrat de bail qui peut se terminer par plusieurs modes d'extinction, ne prend fin désormais qu'en vertu des clauses énumérées limitativement dans les articles 4 et 5.

D'après cette loi, nous constatons que le législateur a favorisé les locataires et les a protégés contre la cupidité des propriétaires. Pour réaliser son but il n'a pas manqué d'utiliser des procédés qu'en temps normal on jugerait trop radicaux. Mais l'intérêt des propriétaires n'a pas été considéré de la même façon. Sauf l'art. 2, qui prévoit la possibilité d'une majoration supérieure à celle indiquée dans l'art. 1^{er}, et dans les cas exceptionnels prévus dans les alinéas A, B, C, on ne trouve pas un autre article ayant pour but d'effacer une injustice subie par le propriétaire. Citons, à titre d'exemple, les contrats de

louage à long terme¹ qui stipulent, naturellement, des loyers faibles par comparaison avec les loyers similaires, ont échappé complètement à cette loi.

Enfin, cette loi ayant pour but primordial de porter remède temporairement à cette crise, a été prorogée plusieurs fois. La dernière prorogation a été effectuée par la loi n° 2 de 1924 qui a étendu d'une année l'application de la dite loi².

En dernier lieu, nous analyserons le loi n° 14 de 1921 portant institution de commissions pour la fixation des loyers des terrains agricoles pour l'année 1920-1921. Le préambule de cette loi dispose : « Considérant qu'il est équitable en présence de la baisse extraordinaire subie récemment par le prix du coton, de permettre, à titre exceptionnel, la révision des loyers fixés pour la location des terrains agricoles par les baux conclus pendant l'année 1920 pour l'année agricole 1920-1921 ».

La hausse extraordinaire des prix du coton pendant la saison de 1920, a été suivie d'une baisse énorme l'année suivante. Or les loyers de cette année étaient fixés à un taux qui correspondait aux prix de l'année précédente. L'exécution littérale des termes du contrat aurait causé la ruine des locataires. Le législateur a voulu éviter ce malheur en promulguant la dite loi; le soin de

1. Ex. le « Hekr » et autres contrats qui stipulent une période de dix ou quinze ans.

2. Notons que la loi n° 4 de 1921 a été soumise à l'assemblée législative de la Cour d'appel mixte, conformément à l'art. 12 du Code civil mixte, en vue de son application par les tribunaux mixtes.

son application a été laissé à des commissions dont la composition assure efficacement la justice de la solution donnée. Chaque commission est présidée par un juge des tribunaux indigènes¹, et deux notables représentant l'un les propriétaires et l'autre les locataires. Le pouvoir donné à cette commission est très large. Sa décision n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel (Art. 8).

Cette loi constitue également une application très nette de la théorie de « l'imprévision »; nous avons vu d'après son préambule, que l'équité a été la raison fondamentale invoquée pour sa promulgation.

D'après nous, la théorie de l'imprévision est très juste et marque bien une nouvelle étape vers la conception réelle de la justice et de l'idée de droit. Nous croyons qu'elle est le produit d'une civilisation plus développée, plus humanitaire, qui devrait être protégée et stimulée par le législateur, de la manière que nous allons préciser. Il vaudrait mieux que de promulguer des lois particulières chaque fois qu'un besoin pressant l'exige, insérer au sein du Code un principe général à cet égard dans le droit des obligations, et de laisser le soin de fixer les détails à une législation spéciale si les circonstances particulières l'imposaient². En agissant ainsi on pourrait concilier la sécurité contractuelle avec l'idée pratique de

1. Cette loi n'était pas appliquée aux étrangers. De là les solutions étaient bien différentes si l'une des parties était un sujet d'un pays capitulaire (*sic*).

En tout cas, cet inconvénient était atténué par le fait que la très grande majorité des intéressés étaient Egyptiens.

2. V. *supra*, notre opinion exprimée à propos du droit français, pp. 124-125.

la solidarité sociale, en sauvegardant l'équilibre contractuel. N'oublions pas que l'insertion d'un principe d'ensemble dans le Code aurait toujours l'utilité d'attirer l'attention des parties sur un point important, savoir la probabilité de la survenance des circonstances anormales, et de les obliger à rédiger leur contrat dans les termes les plus clairs. Ainsi, on éviterait beaucoup de contestations et les tribunaux n'auraient plus besoin d'avoir recours à des fictions parfois fort embarrassantes.

DEUXIÈME PARTIE

Système du Droit anglais

L'Imprévision

CHAPITRE PREMIER

LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

La théorie de l'imprévision, pour ses partisans continentaux, a pour but de corriger la rigueur du principe classique de la force obligatoire du lien contractuel¹. Ce principe qui semblait définitivement établi et accepté depuis le xviii^e siècle, subit quelques attaques dans la seconde moitié du xix^e siècle et fut battu en brèche à la suite de la guerre de 1914². Notre tâche est de considérer maintenant, comment, outre-Manche, la nouvelle théorie qui a soulevé tant de discussions eut la chance de s'introduire dans la jurisprudence anglaise et, par suite, d'apporter au principe de la force obligatoire du contrat, des dérogations durables, et non pas seulement à caractère temporaire³. Mais pour permettre

1. En effet, la règle « Pacta sunt servanda », en vigueur chez les canonistes du Moyen-âge, n'était cependant pas toujours suivie, particulièrement en ce qui concerne les ventes d'immeubles, mais à la fin du xviii^e siècle, avec l'école du droit naturel et notamment Lock, le principe était absolu et nous le retrouverons dans le célèbre article 1134 du C. C. F.

2. V. *supra* et l'arrêt de la Cour de Cassation française de juin 1921. D. 9121-1-73 et encore la thèse excellente de Radouant, Paris, 1920

3. Cela en raison de la force du précédent dans le droit anglais qui est un droit fait par le juge « *Judge made law* ». V. *supra* introduction et Levy-Ullmann, Cours de doctorat 1925-27.

de mieux constater l'œuvre magnifique accomplie par les juges anglais et d'apprécier les effets de leur jurisprudence, il faut commencer par se faire une idée claire et précise du contrat et de sa force obligatoire chez eux.

Si nous lisons les commentaires anglais¹ ou les « reports » de la jurisprudence, nous ne trouvons pas de différence entre la définition qu'ils donnent du contrat et celle admise sur le continent. Elles parlent l'une et l'autre de l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un objet d'intérêt juridique. Mais une étude plus approfondie conduit à constater une divergence remarquable des deux conceptions. Il est exact que pour toutes deux, le contrat repose sur la notion du consentement, mais c'est sur ce point, également, qu'elle se séparent. Tandis que le système continental s'attache à l'intention, à la volonté réelle des parties — et ici il faut insister sur le qualificatif *réelle*, puisque c'est en lui que se résume la différence ; le système anglais ne fait état de l'intention que lorsqu'elle vient à s'accorder avec l'ensemble des faits et des circonstances apparentes desquels le juge dégage l'existence ou la non-existence du lien juridique. Et cela est tout à fait étrange pour un juriste continental

1. V. Pollock, §8, Stephens, p.5 et surtout Saimonds, p. 1 et s.; et comparer avec l'art. 1101 du C. C. F. la définition donnée dans le « Case » Foster V. Wheeler : « an agreement is an act in the law, whereby two or more persons declare their consent as to any act or thing to be done or forborne by some, or one of those persons for the use of the others or other of them ». En effet, on trouve quelquefois des différences entre les définitions; des auteurs suppriment la question de la *considération*, et ils sont la majorité, tandis que les autres l'énoncent « an agreement is a mutual bargain, or convention upon sufficient consideration to do or not to do a particular thing ». V. Blackstone, t. II, p. 442.

puisque'il conclut logiquement qu'on pourra arriver à reconnaître un contrat sans qu'ait existé la mutualité des consentements « *mutum consensus* »¹.

Ainsi, nous sommes en présence de deux conceptions, l'une purement subjective, d'après laquelle on cherchera en cas de désaccord à découvrir la pure intention des parties, l'autre objective, que son caractère purement pratique nous semble préconiser comme propre à réduire beaucoup de contestations et de chicanes². C'est dans cette conception que nous avons le trait caractéristique du contrat en droit anglais.

Lorsque le contrat est reconnu par les tribunaux, que ce soit ou non selon l'intention véritable des parties, est-ce qu'il a toujours la force obligatoire ? Avant de parler, dans le prochain paragraphe, du principe de la force obligatoire, nous allons faire ici, à ce point de vue, une distinction entre les contrats. En règle générale, la « *common law* » n'impose pas de forme spéciale; les contrats verbaux sont reconnus par le droit anglais. Cela n'empêche pas, naturellement, que la loi exige quelquefois et exceptionnellement une formalité, ou un moyen de preuve exclusif, soit dans l'intérêt de l'or-

1. V. à cet égard la thèse d'Albert Cohen, Paris, 1921, p. 16-17 et les citations données par lui, en particulier le texte du jugement donné par le juge Blackburn : « Lorsqu'une personne, quelle que soit son intention réelle, se conduit de façon telle qu'un homme raisonnable peut croire qu'elle a donné son assentiment aux termes proposés par l'autre partie et que cette dernière, dans cette croyance, conclut le contrat avec elle, la personne se conduisant ainsi sera liée de la même façon que si elle avait réellement adhéré aux propositions de l'autre.

2. Cf. Saleilles, *Bull. de la Soc. d'études législatives*, 1904, p. 449.

dre public, soit dans l'intérêt des tiers, soit encore pour suivre une coutume traditionnelle¹. La division fondamentale adoptée par tous les auteurs anglais, classe les contrats en « *special contracts* », contrats spéciaux et « *simple contracts* », contrats simples. Les premiers sont faits sous sceau « *under seal*² », les seconds peuvent être conclus par écrit sans être sous sceau, par parole, ou même résulter de la conduite des parties, « *contracts by conduct*³ ». L'intérêt de cette division au point de vue qui nous occupe maintenant, est que les « *special contracts* » ont toujours force obligatoire, sans que l'on ait à se préoccuper de savoir s'ils ont ou non la « *consideration*⁴ » condition essentielle pour l'efficacité des « *simple contracts* ».

Cela dit, comment faut-il entendre la force obligatoire du contrat dans le droit anglais ? Le sens de cette expression ne diffère pas beaucoup de celui qu'elle a sur le continent. Mais il convient pourtant de faire deux observations assez importantes. La première concerne la « *specific performance*⁵ », la deuxième le pouvoir reconnu au juge, pour l'interprétation des contrats, de

1. V. Williston, *On contract*, II, p. 225 et suiv.

2. Le « seal » sceau, confère l'authenticité nécessaire à l'existence du contrat.

3. V. le *Case* cité dans le *D. E. L. T.* 12 P. 91, Kennedy, V. Leo 1817 : « It is not necessary to be satisfied that the parties actually meant the same thing provided a clear assent to be given to a certain proposition arising of the facts or of the terms of the correspondence » V. également les annotations et d'une manière spéciale le *Case Stud.* V. Roberts, 1848, L. Y. 17 2 B. P. 114.

4. V. *infra*, p. 64, annotation 4.

5. V. la thèse Barda, Paris, 1928 sur l'exécution spécifique, des contrats en droit anglais comparé.

présumer l'existence de certaines clauses qui peuvent avoir un effet sensible sur leur exécution.

En règle générale, le contrat anglais impose aux parties le respect de leurs obligations respectives; personne ne pourra changer le lien contractuel, que ce soit l'une des parties contractantes, que ce soit même le juge.

Tandis que sur le continent, en vertu de « *l'exceptio non adempti contractus* », une partie, dans un contrat bilatéral, ne peut exiger de l'autre l'exécution qu'en retour de la prestation qu'elle a, elle-même, effectuée; en Angleterre, les juges considèrent la question comme dépendant de l'interprétation du contrat¹.

Nous ne voulons pas terminer cette brève comparaison sans tenir compte d'un fait historique du XIX^e siècle² qui marque un effort sérieux d'un grand juge anglais, Lord Mansfield. Ce grand jurisconsulte a voulu romaniser le contrat anglais en le transportant du domaine de l'objectivisme dans celui du subjectivisme, c'est-à-dire en le faisant désormais reposer sur la pure volonté, sans tenir compte de ses deux traits caractéristiques traditionnels : les faits extérieurs qui supposent l'intention, et la « *Consideration* », « *Quid pro quo* », mais cette tentative fut vaine³.

La conséquence essentielle de la force obligatoire en Angleterre est que la loi n'oblige le débiteur récalcitrant qu'à payer des dommages et intérêts à son créancier

1. Holdsworth, *History of English Law*, tome III, p. 46.

2. V. Holdsworth, *op. cit.*

3. R. Pound, *An introduction to the philosophy of Law*, 1922, p. 270

On donne comme justification de cette règle, que le lien contractuel étant un lien volontaire, toutes les conséquences qui en découlent doivent être volontaires¹. Une observation qui s'impose à ce sujet est que la tendance classique à considérer le lien contractuel comme immuable et rigide dans les termes employés qui constituent souvent « les faits extérieurs² » vient d'être combattue par la tendance moderne à s'attacher plutôt aux espérances raisonnables des parties, qu'à une présomption artificielle de leur volonté exprimée dans les termes du contrat³.

La reconnaissance de la force obligatoire en Angleterre ne fut pas admise d'un seul coup, et n'a pas conduit au consensualisme comme sur le continent. C'est dans l'évolution historique du contrat qu'on trouve l'explication la plus nette de ses traits caractéristiques. D'une part, la sanction du contrat actuel est le fruit du développement de la notion dilictuelle d'autrefois, et d'autre part, la « *consideration* »⁴ qui joue un rôle très important est née du formalisme de l'acte scellé.

L'ancien droit anglais a éprouvé une méfiance très

1. Holmes, *Law of contract*, pp. 300-301.

2. V. *supra*.

3. Roscoe Pound, *Vigmore celebration essays*, 1919, p. 459 et Willeston, *On contract*, t. II, p. 525.

4. La notion de la « considération » n'a pas d'unité, elle change avec les différentes sortes de contrats, mais voici la définition qu'en a donnée la Chambre de l'Echiquier en 1875 : « A valuable consideration in the sense of the law may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to the one party or some forbearance, detriment, loss, or responsibility given, suffered, or understood by the other certainly ». C'est la deuxième partie de cette définition qui a le plus d'importance. V. Stephens, p. 46 et suiv.

marquée pour le droit romain; au contraire, il a puisé dans le droit germanique, et celui-ci droit archaïque, avait subi l'invasion des formes et des cérémonies pour la formation des contrats. Au XIII^e siècle, on ne trouve pas de règles de droit proprement dites pour les contrats, « *no law of contract* ». Il n'y avait que quelques contrats annexés aux actes translatifs de propriété immobilière, et un droit indépendant pour le contrat faisait encore défaut. Ce fut seulement au milieu du XIII^e siècle que « *l'action de convenant* » vint sanctionner régulièrement l'acte écrit solennel conclu sous sceau « *Carta sigillata*¹ » et que « *l'action de dette* » qui a évolué depuis, sanctionna la revendication d'un meuble ou d'une somme d'argent².

Ce n'est pas dans ces deux actions que le contrat a trouvé finalement sa sanction, mais c'est dans « *l'action de trespasse* » que se trouve l'origine de la reconnaissance de la force obligatoire du contrat, et c'est ainsi que s'explique la connexité entre la notion délictuelle et la notion contractuelle en Angleterre. Voici comment au XIV^e siècle, les faits qui se produisirent débordèrent le droit existant; les deux actions que nous avons indiquées n'étant pas suffisantes, il fallut recourir à l'assimilation³ et c'est par ce chemin que « *l'action de tres-*

1. Cf. Levy-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, p. 148 et suiv. et dans le même sens Mohana, *Le rôle du juge dans le droit anglais et dans le droit de l'Islam comparé*, p. 78 et suiv.

2. Cf. Jenks, *History of English law*, p. 134.

3. Cf. sur cette action très importante : Maitland, lecture XI, pp. 343-44 et A. M. Wilshire, *Law of contract and torts*, 1922, p. 15 et suiv. « L'action de trespasse a pour but de sanctionner les délits ».

passé entra en jeu, donnant naissance à « l'action d'assumpsit¹ ». Celle-ci sanctionna d'abord les deux cas de « *non faisance* », « *non feasance* », et de « *malfeasance* », « *malfeasance* », d'une exécution déjà commencée, mais bien vite elle sanctionna même la simple promesse contractuelle indépendamment de tout commencement d'exécution. Par ce qui précède, nous voyons la base délictuelle du contrat anglais, et par suite, nous comprenons sa rigidité.

Mais le résultat le plus important à noter est que la force obligatoire du contrat ne fut jamais l'œuvre de la pure volonté des parties contractantes². D'abord l'acte scellé était nécessaire pour que l'exécution ait lieu, même en dommages et intérêts, comme cela était admis en principe. Pour les actes non scellés « *l'onus* », « *la consideration* », était toujours exigée³.

Le principe de l'autonomie de la volonté n'est pas en pleine vigueur, comme sur le continent. Ce principe

1. V. Levy-Ullmann, *op. cit.*

2. Cet heureux résultat ne fut pas atteint brusquement, mais par une évolution assez lente. Cf. à cet égard Holdsworth, *The History of English law*, t. III, pp. 322-49 où l'auteur donne le premier cas indiqué dans les « records ». Il s'agissait d'un charpentier qui avait manqué à son obligation. Son créancier basa son droit sur l'action de « *convenant* » et invoqua en même temps la bonne foi due dans les transactions; les trois juges furent très ennuyés en raison de l'équité de la demande et l'absence d'action, et le créancier fut débouté. Mais au début du règne de Henry IV, l'action « *d'assumpsit* » fut donnée. Sur trois juges deux l'admirent, l'autre objecta : « *One shall have an action of trespass on every agreement in the world* ». Ce juge voulait certainement montrer la contradiction entre le dommage délictuel et le dommage contractuel. En 1596, l'action de « *l'assumpsit* » fut admise même dans les cas d'action de dette et la fiction qu'elle était présumée dans les cas de délit « *tort* » fut absolue pour le « *Common law procedure Act* ».

3. V. *supra*.

implique une certaine spiritualisation du droit qui n'est pas encore atteinte en Angleterre, et en outre, la conception continentale de l'indépendance de l'individu à l'égard de la société résultant de la Révolution française, n'a pas la même faveur en Angleterre que sur le continent. Rappelons aussi, pour donner une idée de la portée du principe de l'autonomie de la volonté en Angleterre, ce que nous avons dit précédemment sur les hypothèses où un contrat peut exister alors même qu'une intention réelle d'un des contractants fait défaut.

L'explication de cet état de chose se trouve dans l'histoire. Le principe de l'autonomie nous vient des canonistes du Moyen-âge et s'est développé dans l'ancien droit français.

Nous verrons, dans des développements prochains, comment les juges anglais se sont montrés rigoureusement respectueux du principe de la force obligatoire du contrat. Le cas de force majeure, même, jusqu'à une époque rapprochée, n'a jamais exonéré le débiteur de la responsabilité contractuelle. Les juges anglais, disent comme l'a dit aussi Kant : « On comprend qu'un homme puisse se plaindre quand on lui impose une obligation, mais quand il s'oblige, il ne peut se plaindre, puisque le débiteur n'est obligé que s'il le veut et dans les limites où il veut ». Personne ne pourra nier les effets très heureux du respect dû au contrat ; la stabilité et la sécurité économique sont la base de notre vie actuelle. Mais l'application trop rigoureuse du principe peut aussi

provoquer la déconfiture ou la faillite de l'une des parties dont la ruine risque d'entraîner celle de beaucoup d'autres. C'est ce danger que les juges anglais ont pris en considération pour faire évoluer leur jurisprudence, à l'encontre de la rigidité bien connue du droit anglais.

Voici une autre question : est-ce que les parties sont tenues, outre l'obligation qui résulte de leur contrat, par la coutume, l'usage ou l'équité ? Nous l'examinerons à deux points de vue. *a*) Quant à la force obligatoire du contrat; *b*) quant à l'interprétation de ses clauses.

Quant à la force obligatoire du contrat, nous connaissons la réponse fameuse donnée par le Code Napoléon¹. C'est aussi la réponse des juges anglais. Dans un « *Case* », le juge dit que « dans les contrats commerciaux il est toujours présumé que les parties contractent en faisant référence aux coutumes et usages reconnus dans les affaires « *business* », des usages pareils sont tacitement incorporés dans leurs conventions »². En ce qui concerne l'équité, nous ne pouvons pas oublier de noter le rôle bien connu qu'elle a joué dans les transformations du droit anglais³. En Angleterre, comme sur le continent, elle a servi à compléter le contrat.

1. L'art. 1135 dit : « Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne à l'obligation d'après sa nature ».

2. *V. Willmot V. Gardener*, L. T. 85, p. 175, *Produce brothers C^o V. Olympic C^o* 1916, I. A. C. 314, 85, L. K. J. L. B. 160.

3. Ce serait une étude bien longue que celle de l'effet de l'équité sur le droit anglais, mais il suffit de noter ici qu'il y avait jusqu'en 1873 deux juridictions : *a*) une pour la « *common law* »; *b*) une autre pour l'équité. En celle-ci, le chancelier avait l'habitude de rendre les jugements en s'appuyant sur les règles de la bonne conscience jusqu'à ce que des

Nous verrons dans le chapitre suivant quelle a été l'influence de la coutume de l'usage et de l'équité sur l'interprétation des contrats.

Mais il nous reste encore un problème à envisager : Voici un contrat qui oblige l'une des parties à faire quelque chose, l'autre partie peut-elle en demander l'exécution en nature ? C'est la question de la « *specific performance*¹ ». Nous savons la solution qui lui est donnée par le droit français; la poursuite de l'exécution en nature est possible du moment qu'elle ne porte pas atteinte à la liberté personnelle du débiteur². En Angleterre, il est très intéressant de retracer l'évolution de la question dès son origine. Le principe « *nemo potest proe-cise cogi ad factum* », était d'abord appliqué même avec rigueur. Les tribunaux de la « *common-law* » ont toujours dit que si l'on obligeait le débiteur à l'exécution en nature, le contrat serait considéré comme une charte d'esclavage³. Le droit du créancier aux yeux de la loi se réduisait ainsi toujours à des dommages-et-intérêts. Cette solution qui fait abstraction de toute considération sociale et de toute idée pratique, n'a pas pu vivre longtemps. Au xiv^e siècle, avec la juridiction de l'équité le secours de la *specific performance* fut créé par

« precedents » fussent établis. La fusion entre ces deux juridictions a été effectuée en l'année sus-indiquée par le « Judicature Act ». Cf. Levy-Ullmann, *op. cit.*, pp. 431-565.

1. V. Barda, Thèse, Paris, 1928.

2. Nous attirons l'attention sur l'ambiguïté de l'art. 1142 et son interprétation d'après ses origines chez Pothier.

3. Holmes, *Law of contract*, p. 300.

le Chancelier et elle fut imposée sous peine d'emprisonnement; au XVIII^e siècle, la théorie de la « *specific performance* » était définitivement établie¹. La dualité de la juridiction avec ces solutions opposées a continué d'exister jusqu'au « *judicature act* », 1873, et à partir de cette date, les Cours de la « *common law* » ont eu le pouvoir de condamner les débiteurs à la « *specific performance* » mais seulement dans des cas exceptionnels. Le droit anglais se distingue du droit continental en ce qu'il ne permet pas, dans la majorité des cas, cette exécution en nature. Cela tient à quelques raisons dont voici les principales : D'abord les Cours préfèrent conférer des dommages et intérêts; et n'ordonnent la « *specific performance* » que dans les cas où l'autre solution se montre inadéquate². D'autre part, il y a plusieurs règles techniques, concernant la « *consideration* » ayant une base historique qui font obstacle à l'exécution en nature³, ainsi, à ce point de vue de la « *specific performance* », le droit continental défend d'une façon plus énergique la force obligatoire du contrat.

Ayant exposé les principes de la force obligatoire des contrats, il nous faut considérer quels échecs ils ont subis. Cette étude sera le point capital de notre travail. Nous nous contenterons de faire ici une observation importante. Nous avons indiqué au début de notre

1. V. Barba, *op. cit.*, p. 66 et Stephens, p. 208 et suiv. et Salmonds, p. 514 et suiv.

2. V. *supra*.

3. V. Roscoe Pound, *Introduction to the philosophy of law*, p. 240.

chapitre, le caractère objectif du contrat en droit anglais; nous devons nous demander si la théorie de l'imprévision ne va pas y introduire un élément subjectif? Cette théorie, telle que nous la comprenons sur le continent attache une importance primordiale aux circonstances postérieures qui ont modifié les conditions initiales du contrat et dont la délimitation tient toujours compte de la prévision des parties; le juge anglais va-t-il considérer la prévision ou l'imprévision des contractants ou bien va t-il introduire une autre « *standard* »? Le caractère objectif du contrat subsistera encore ici; le juge cherchera ce qu'il peut y avoir d'imprévu pour un homme raisonnable, « *reasonable man* », dans les circonstances données, et c'est d'après ce « *standard* » qu'il maintiendra le contrat ou qu'il permettra sa rescision.

Il convient, à cet égard, de signaler le rôle plus important du juge anglais, comparé à celui du juge continental. Cette étude sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II

LE ROLE DU JUGE DANS L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

Nous ne voulons pas, dans ce chapitre, exposer les règles très nombreuses et très pratiques à la fois établies par les tribunaux anglais en matière d'interprétation¹.

Nous rappelons que le but essentiel de notre travail est de marquer le pouvoir qu'à le juge sur l'existence du contrat, dont les conditions sont changées par les événements qui ont suivi sa conclusion. Ceci dit, nous essaierons précisément, ici, de montrer comment le juge est autorisé à établir l'intention *raisonnable* des parties et comment il peut, par suite, prononcer la fin du lien contractuel, ou sa continuation. En d'autres termes, la question qui nous occupe est donc de savoir si la résolution du contrat peut être prononcée en s'appuyant sur l'intention *tacite* des parties, que le juge aura déterminée par l'interprétation de leurs conventions

1.V. à ce sujet Pollock, p. 274 et suiv. et 489 et suiv. Williston, t. II, p. 601; Salmonds, p.48 et suiv.; Stephens, p. 219 et suiv.

Nous en trouverons la réponse détaillée dans l'étude développée de la jurisprudence anglaise¹. Nous nous contenterons, pour éclaircir notre exposé, d'examiner si le juge anglais peut supposer dans le contrat privé, la clause très discutée sur le continent « *Rebus sic stantibus*² » et à ce propos nous envisagerons, les différentes sortes de contestations concernant l'interprétation du contrat.

Pour mieux comprendre le rôle du juge anglais dans l'interprétation du contrat, il faut commencer par définir le rôle du juge en cette matière sur le continent. L'art. 1156 du C. c. f. nous donne la définition la plus précise : « On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Le rôle du juge continental est donc bien limité, et il n'a qu'à dévoiler l'intention réelle des parties, sans rien présumer ni ajouter. Il ne peut s'en éloigner sous peine de voir son jugement cassé. On voit que cette règle est en accord avec le système subjectif du droit continental opposé au droit anglo-saxon caractérisé par son objectivisme.

Voici maintenant ce que nous disent les auteurs et les juges anglais : Ils commencent par s'accorder, en apparence, avec le droit continental en affirmant

1. V. *infra*.

2. V. Voirin, thèse Nancy, 1922, et tout récemment Gattand, thèse Paris, 1929.

que le juge doit prendre en considération l'intention des parties contractantes, mais c'est lorsqu'il s'agit de déterminer cette intention, qu'ils s'en écartent. Alors que sur le continent on suit un système subjectif, on a, outre-Manche, une autre conception qui est en accord avec l'esprit pratique anglais. On considère l'écrit comme l'expression la plus sûre de la volonté des parties. Le juge n'a pas à rechercher ce que les parties ont voulu exprimer par leurs mots, mais à déterminer seulement ce que ces mots peuvent donner comme sens, il s'attache ainsi au contrat en lui-même, bien détaché de ses auteurs. Et c'est là une méthode d'interprétation qui est purement authentique. Le juge acceptera comme sens celui que lui donneront les mots employés, sans qu'il ait à s'intéresser le moins du monde à l'intention véritable des parties. Les auteurs anglais disent pour justifier cette méthode que les parties sont présumées entendre et vouloir mettre à exécution ce qu'elles ont rédigé.

Mais on ne doit pas conclure de ce que nous venons de dire que le juge anglais est absolument libre dans son interprétation. En effet, il y a le *standard* très connu dans le droit anglais des obligations, celui « du *reasonable man* ». Le juge anglais doit se guider, dans l'interprétation du contrat tout entier ou de l'une de ses clauses par ce que le « *reasonable man* » peut en comprendre, ayant en considération les circonstances dans lesquelles se trouvaient les parties contractantes. Cette règle

est affirmée clairement dans l'affaire « *Smith V. Huggens* »¹ ou l'éminent juge Blackburn nous dit : « Pour bien préciser ce que le créancier peut attendre de son débiteur, « *what the promisee had right to expect* », il ne faut pas regarder seulement les mots employés, mais prendre en considération l'état de choses connu des parties au moment de la conclusion du contrat, « *we must look to the state of things as known to and affecting the parties at the time of the promise* », en regardant aussi les renseignements qu'ils avaient et leur compétence sur la matière traitée; puis examiner quelles espérances « *what expectation* », les mots du débiteur pouvaient engendrer chez un homme raisonnable, dans les mêmes circonstances, « *in the mind of a reasonable man in the promisee place and with the same means of judgement* ».

De ce jugement, on peut dégager plusieurs conclusions très intéressantes. D'abord, le juge ne s'intéresse pas seulement au sens littéral des mots employés, mais à leur sens raisonnable; ensuite, et cela est très important, le créancier ne peut pas exiger du débiteur plus qu'un homme raisonnable ne pouvait espérer lors de la conclusion du contrat, quel que soit le changement des circonstances survenu au moment de l'exécution.

Une observation s'impose, à savoir que les juges anglais, comme nous le montrerons plus loin, n'ont pas tenu compte de tous les changements de circonstances. Ils ont toujours recherché si l'état de choses, « *the state*

1. V. L. R., 1871, Q. B., p. 597.

of things » avait considéré comme essentiel par les parties pour la continuation du contrat, ou s'il était absolument nécessaire, indépendamment de toute intention. Nous tenons à faire cette observation afin de montrer que les juges anglais respectent aussi bien le principe de la force obligatoire du contrat, que ceux du continent.

Ce principe s'impose aux parties et au juge. Une application rigoureuse du texte du contrat doit être faite même s'il vient contre l'équité. Le juge n'a rien à changer du moment que la convention des parties ne nuit pas à l'ordre public. En effet, la jurisprudence anglaise était rigoureuse à ce point qu'elle n'a pas admis pendant longtemps l'exonération du débiteur même en cas de force majeure. Elle avait comme règle, l'application très précise des clauses contractuelles même si elles allaient contre l'équité¹. La justification donnée, était toujours que la partie lésée n'avait pas à se plaindre, parce qu'elle devait tout prévoir au moment de la conclusion du contrat; ayant négligé de prendre les précautions nécessaires, elle devait supporter le résultat quelque fâcheux qu'il fût. Avant de terminer sur ce point, nous attirons l'attention sur une jurisprudence bien remarquable qui consacre et ratifie cette méthode anglaise de l'interprétation rigoureuse, c'est celle de la « *Court of chancery*² »

Maintenant que nous avons exposé la différence

1. V. Pollock, p. 294 et suiv.

2. V. Pollock, *op. cit.*

très importante entre le rôle du juge anglais et celui du juge continental, nous devons, pour compléter notre étude, dire à qui est donné le pouvoir d'interprétation.

Est-ce toujours au juge seul ? N'y a-t-il pas d'autres personnes qui soient parfois aussi compétentes que lui ? Nous voulons par là attirer l'attention sur le système du jury qui existe en Angleterre aussi bien en matière civile et commerciale qu'en matière criminelle.

En effet, dans le droit anglais le juge n'exerce pas toujours seul le droit d'interprétation et, dans bien des cas, il le partage avec le jury. Pour bien saisir cette division dans l'exercice de ce droit, il faut envisager une question préliminaire, distinguer l'*interprétation* proprement dite, c'est-à-dire la détermination du sens exact des mots employés, et la « *construction* », c'est-à-dire la détermination du sens contexte. Lorsque le contrat est entièrement écrit, son interprétation est, en principe, accordée au juge, sauf s'il renferme quelques mots spéciaux, techniques ou se rapportant à certains usages du « *business* », dont l'interprétation appartient au jury¹. Mais la construction du contrat écrit est confiée entièrement au juge. Si le contrat est oral ou moitié oral, moitié écrit, les règles pour l'interprétation ne changent pas, mais la construction appartient au jury.

Nous voyons par ce qui précède que le rôle du juge anglais sur ce point, est un peu plus restreint que celui

1. V. Wilshire, éd. 1922, p. 48 et suiv.

du juge continental, qui ne partage pas avec le jury, au moins en matière civile, son pouvoir d'interprétation.

Pour bien comprendre le rôle du juge dans la matière qui nous occupe, il nous faut envisager les différentes sortes de contestations sur l'interprétation du contrat qui peuvent être soulevées par les parties. Certes pour que le juge exerce son pouvoir d'interprétation, il faut d'abord qu'il y ait une contestation portant sur l'exécution du contrat tout entier, soit sur l'une ou plusieurs de ses clauses. Le pouvoir du juge diffère suivant les cas. Nous les passerons en revue l'un après l'autre et au cours de cet examen nous montrerons son rôle.

Le premier cas, lorsque les termes employés par les parties sont clairs, le devoir du juge est bien simple. Il doit interpréter le contrat d'après son sens clair et négliger les contestations de la partie récalcitrante, puisque, naturellement, elles sont mal fondées et souvent invoquées de mauvaise foi. Nous constatons donc, qu'ici le rôle du juge est bien limité. Mais il peut se faire que, malgré la clarté des termes, des contestations soient soulevées de bonne foi. Citons à titre d'exemple, l'hypothèse où les termes qui sont clairs eux-mêmes demeurent équivoques en raison d'un usage et d'une coutume ou même des circonstances « *surrounding circumstance* ». Ces mots perdent alors leur sens normal, en en prenant un autre qui est ambigu¹. Cette hypothèse doit être comprise dans le domaine du cas suivant.

1. V. Williston, t. II, p. 607

Il s'agit, dans le second cas, des termes ambigus. Le devoir du juge est ici plus complexe. Il fait se rappeler ce que nous avons dit plus haut à propos des pouvoirs respectifs du juge et du jury en ce qui concerne « l'interprétation » proprement dite et la « construction ». Il nous suffit de donner ici, pour l'illustration, quelques règles positives suivies par la jurisprudence et qui viennent en complément des principes déjà exposés. En voici, une très importante : En cas de doute, la « construction » à suivre est celle qui valide le contrat et non pas celle qui l'annule, et une autre bien connue sur le continent (voir l'art. 1162. C. c. f.) d'ailleurs classique en droit anglais et critiquée par les auteurs, dont l'énoncé est le suivant : en cas de doute la clause s'interprète contre celui qui l'a stipulée.

Le pouvoir du juge, se montre ici plus large et nous croyons superflu d'énumérer toutes les règles minutieuses et nombreuses suivies pour trancher les contestations qui se produisent dans ce second cas.

Le troisième et dernier cas est celui du silence complet du contrat. C'est une situation plus délicate puisque le contrat ne contient aucune indication qui puisse servir à résoudre le litige. A quoi donc le juge peut-il avoir recours ? C'est dans l'usage et la coutume qu'il va puiser pour compléter le contrat. Les parties, de leur côté, peuvent recourir au témoignage pour prouver certains faits qui montrent leur intention non indiquée effectivement dans le texte. Mais il peut arriver que

l'objet de la dispute n'ait pas été envisagé par les parties et qu'en même temps il ne soit prévu ni par l'usage ni par la coutume en vigueur. Que faut-il donc faire? La seule ressource qui reste au juge est de trouver la solution dans les principes de l'équité. Il a le droit de prendre n'importe quelle décision, du moment qu'elle ne s'oppose pas à la justice et qu'il la voit en harmonie avec le « *précédent*¹ ».

Si nous voulons apprécier le rôle du juge dans ces trois cas, nous constatons qu'il est très réduit dans le premier, un peu plus étendu dans le deuxième et qu'il a toute son ampleur dans le troisième.

Il reste une question très importante dont nous abordons l'étude. Il s'agit de savoir si les parties ont le droit de sous-entendre des clauses dans leur contrat. Naturellement, les clauses tacites, qui ont pour but de compléter la transaction, sont admises lorsqu'elles sont établies par l'usage ou par la coutume. Mais il arrive parfois que la loi présume l'existence de certaines clauses. Faut-il qu'elles soient conformes à l'intention réelle des parties? Il suffit, pour leur validité, qu'elles ne contredisent pas l'intention exprimée; elles s'imposent du moment que les parties sont silencieuses, car on les considère, en fait, comme basées sur cette intention.

Le principe fondamental en matière de la clause tacite « *implied condition* » est que le juge doit toujours négliger les intentions non déclarées des parties sauf

1. V. Pollock, p. 276.

dans le cas exceptionnel que nous venons de citer « coutume de *business*, usage reconnu, texte de la loi ». L'application rigoureuse de ce principe s'impose aux tribunaux.

S'il est admis que les parties ont le droit de sous-entendre quelques clauses dans leur contrat, on peut se demander si ce droit existe pour la clause fameuse « *Rebus sic stantibus* ». Précisons d'abord le sens de cette clause¹, elle suppose que, dans chaque contrat, il existe une convention tacite des parties, d'après laquelle le contrat ne sera exécuté dans sa teneur, que si les choses restent dans le même état, ne changent pas. Eh bien, les clauses tacites « *implied conditions* » que nous venons de voir sont sensiblement différentes de la clause « *Rebus sic stantibus* ». Ils ont pour but de compléter le contrat et non pas de le renverser, c'est à quoi peut entraîner la clause « *Rebus sic stantibus* ».

Il faudrait donc, logiquement, que le juge refusât d'admettre son existence, puisqu'elle est en réalité, radicalement opposée au principe de la force obligatoire du contrat². Tel était le système suivi par la jurisprudence anglaise jusqu'à l'affaire bien connue « *Taylor V. Caldwell*³ », mais depuis l'arrêt qui fut rendu à cette occasion, lorsque les circonstances initiales ont été à la base du contrat, les juges ont le droit de décider

1. V. l'étude très développée de cette clause; concours d'agrégation du droit public, 1912, et Radouant, Thèse, Paris, 1920, Gattant, thèse Paris 1929 et encore *supra*, à propos du fondement de l'imprévision du droit français.

2. V. *supra*, le système de la jurisprudence française.

3. V. *infra*, chap. III de cette partie.

si les changements survenus sont suffisants pour exonérer le débiteur de l'exécution. Et dans bien des cas, les tribunaux ont prononcé la résiliation du contrat, parce qu'il ne répondait plus au but suivi par les parties. Une observation essentielle est à tirer de cela, à savoir que les juges ont fait valoir deux principes pour étayer leurs décisions : A) le respect de l'intention présumée des parties qui exigeait la continuité d'un état de choses donné jusqu'au moment de l'exécution; B) le respect du but du contrat qui, une fois « frustré » ne doit plus exister aux yeux de la jurisprudence. C'est en cela que l'esprit pratique anglais montre son utilité.

Nous ne devons pas manquer d'attirer l'attention, ici, sur l'essai de quelques auteurs anglais d'assimiler le cas de la clause « *Rebus sic stantibus* » à celui du silence du contrat. L'intérêt de cette assimilation eût été de conférer au juge le même pouvoir dans les deux cas; mais cette tentative fut vaine. La raison de cet échec est que le rôle du juge en cas de silence consiste à compléter le contrat en s'aidant d'autres données. Il poursuit là un but entièrement différent de celui qu'impose l'application de la clause « *Rebus sic stantibus* ».

Supposons que la jurisprudence admette la possibilité de présumer, dans le contrat, la clause « *rebus sic stantibus* » cela entraînerait-il la résolution du contrat chaque fois que se produirait un changement de circonstances, même s'il n'avait pas d'autre effet que d'en

rendre l'exécution plus onéreuse ? La réponse, en principe, est négative, car les cas dans lesquels cette clause est admise sont strictement limités.

Maintenant que nous avons terminé l'étude du rôle du juge dans les différentes contestations auxquelles l'interprétation du contrat peut donner lieu, une observation complémentaire s'impose. Elle se rattache à la question de savoir si le juge anglais est souverain dans son interprétation, comme le juge continental. Le principe admis en Angleterre est conforme à celui du continent. Le juge anglais est souverain dans son interprétation sous le contrôle de la Chambre des Lords¹ comme par exemple, le juge français est souverain sous le contrôle de la Cour de cassation quant à l'application des textes législatifs. En ce qui concerne le juge anglais, il ne faut pas oublier les limites que nous avons indiquées plus haut relativement au pouvoir du jury à côté de celui du juge.

Que devons-nous penser du rôle du juge anglais en matière d'interprétation des contrats ? De ce que nous venons d'exposer, il appert que ce rôle n'est pas aussi restreint que celui du juge continental; puisqu'il comporte le pouvoir de présumer l'existence d'une clause « *rebus sic stantibus* » au moins dans quelques hypothèse, ce qui n'est jamais admis sur le continent et particulièrement par la jurisprudence française. En réalité

1. V. Lévy-Ullmann, Cours de doctorat, 1926-27.

on peut approuver la conduite de la jurisprudence anglaise en faisant valoir que la clause en question peut être sous-entendue par les parties, comme n'importe quelle condition résolutoire tacite et qu'elle n'ait rien perdu ainsi de son efficacité.

D'autre part, il ne faut pas oublier d'attirer l'attention sur l'avantage du système anglais qui a pu éviter beaucoup de maux, qu'auraient dû entraîner les conséquences néfastes de la guerre, sur les situations contractuelles préexistantes. Nous trouvons que les juges anglais se sont habilement servi de leur pouvoir pour sauvegarder les intérêts économiques de la société sans qu'il fût toujours besoin d'une intervention législative.

Mais que vaut en somme la technique adoptée par la jurisprudence anglaise en ce qui concerne la clause « *rebus sic stantibus* » ? Théoriquement, l'existence de cette clause n'est pas fondée, elle supposerait, en effet, admis dans sa plénitude, le principe de l'autonomie de la volonté; mais quelle volonté prendrait-on en considération ? Ce serait certainement celle exprimée au moment de la conclusion du contrat, et ce serait de celle-ci que découleraient toutes les conséquences du contrat. Mais, dans la plupart des cas, les parties ne pensent pas au moment où elles contractent à renverser leur contrat. Elles cherchent, au contraire, à le rendre aussi stable que possible. Dire que les parties ont sous-entendu cette clause, c'est leur prêter une prévision qu'elles n'ont jamais faite. Et, d'autre part,

si le juge s'appuie sur son droit d'interprétation pour ajouter une clause nouvelle, il abandonne le principe élémentaire, en matière d'interprétation, qui veut, pourqu'il y ait lieu à interprétation, l'existence de quelque chose dans le contrat, et en fait, dans ce cas, le juge ne trouve rien à interpréter. Nous trouvons que le raisonnement invoqué par la jurisprudence anglaise, implique une équivoque qui le ruine; car la clause « *rebus sic stantibus* », porte, en réalité, une atteinte très grave au principe de l'autonomie de la volonté. Mais, il faut le reconnaître, les juges anglais n'ont pas abusé de leurs pouvoirs étendus; au contraire, ils s'en sont toujours servis dans l'intérêt de la société anglaise, comme nous le constaterons plus tard, dans les principes posés par eux, pendant et même après la guerre de 1914-18.

CHAPITRE III

LE FAIT IMPRÉVISIBLE QUI REND L'EXÉCUTION ABSOLUMENT IMPOSSIBLE

L'étude de la jurisprudence anglaise, concernant la théorie de l'imprévision, ne serait pas satisfaisante, si l'on ne montrait pas d'abord ses origines, puis son extension avec les événements, pour arriver à son développement actuel. Nous considérons que ce chapitre sera une base nécessaire et solide de notre étude, et qu'il facilitera notre tâche.

En fait, le terme « *imprévision* » pour désigner la théorie en question est souvent critiqué, car il est trop large. Il implique que le débiteur n'a pas prévu un événement quelconque qui se produit et qui rend l'exécution du contrat, soit absolument impossible, soit trop onéreuse, c'est-à-dire qu'il vient déséquilibrer la situation contractuelle.

Si nous prenons en considération cette définition, nous saisissons mieux l'importance du chapitre. Nous verrons la ressemblance qui existe entre ce que nous

appelons « *le fait imprévisible* » qui rend l'exécution absolument impossible et ce que nous appelons sur le continent « *la force majeure*¹ ». Nous insisterons sur les deux éléments « *impossibilité* » et « *imprévisibilité* » ; à propos de l'impossibilité, la théorie de la « *commercial impossibility* » sera effleurée et quant à l'*imprévisibilité*, nous essayerons de trouver son critérium d'après les arrêts anglais.

Maintenant, une observation essentielle s'impose, à savoir que dans ce développement nous nous en tenons à la jurisprudence anglaise d'avant la guerre mondiale de 1914-18, afin d'en donner une idée nette qui permettra d'apprécier le résultat des principes posés pendant la guerre².

Nous avons déjà montré comment un contrat peut se conclure et quelle est l'étendue de sa force obligatoire. Le caractère rigide du contrat anglais ne disparaît pas après sa conclusion, mais il se retrouve à tous les stades de la vie juridique et plus particulièrement au moment de son exécution. Un coup d'œil sur la procédure en vigueur, dans le droit anglais, même pour l'exécution facultative, nous permet de voir cette rigidité. Le principe admis dans le droit anglais est la nécessité absolue de l'exécution, telle qu'elle était conçue par les parties contractantes, lors de la passation du contrat. Le devoir

1. Nous ne voyons pas la nécessité d'ajouter le cas fortuit, car nous les trouvons synonymes.

2. V. *infra*, chap. V et suiv.

du juge est, naturellement, de donner droit au créancier contre le débiteur. Si celui-ci n'exécute pas son engagement, il sera déclaré fautif et un jugement en dommages et intérêts sera prononcé contre lui « *prima facie* »; car, nous savons qu'il a fallu toute l'influence de la Cour de l'Equité pour faire apparaître peu à peu le droit à « l'exécution spécifique », « *specific performance*¹ ». Mais est-ce que le débiteur peut invoquer l'impossibilité survenante pour se libérer de son obligation ? La réponse nette et toujours exacte est négative, quand bien même le fait qui a rendu l'exécution absolument impossible a été imprévisible pour les parties, et s'est produit indépendamment de la volonté du débiteur.

Nous trouvons de cela une affirmation décisive dans l'art. 297 du « *Digest of civil law* »² : « Un contrat dont l'exécution est possible en droit, comme en fait lors de sa conclusion, mais qui devient impossible par la suite sans la faute d'aucune des parties, reste valable ».

La règle « A l'impossible nul n'est tenu » se trouve radicalement renversée par ce principe, et l'on justifie cela, par le raisonnement : « Ou bien, le fait qui rend l'exécution absolument impossible pouvait entrer dans les prévisions des parties, lors de la passation du contrat, et dans ce cas le débiteur ne sera pas libéré parce qu'il en a pris la responsabilité; ou bien, ce fait ne pouvait pas être prévu, mais dans ce cas le débiteur n'en sera

1. V. Barda, Thèse Paris, 1928, Pollock, 520 et suiv.; Stephens, p. 46

2. Edward Jenks, traduction, 1924.

pas moins responsable parce qu'il devait prendre plus de précautions et insérer une clause dans le contrat, stipulant sa libération en cas de changement de circonstances ». La vieille « *common law* » n'admet donc pas en principe¹, que du fait imprévisible qui rend l'exécution absolument impossible l'on tire un moyen de défense, même au profit d'un débiteur très raisonnable.

Cette injustice flagrante est sérieusement atténuée par le fait que les tribunaux ont toujours traité la question de « l'impossibilité survenant de l'exécution », comme faisant partie de l'interprétation du contrat et dans bien des cas le débiteur fut exonéré sous le prétexte de l'existence d'une clause tacite « *implied condition* », qui lui confère cette exonération. Nous verrons plus tard plusieurs exemples de cette jurisprudence.

La doctrine de « *l'implied condition* » est très moderne. Son histoire débute avec le fameux « *leading Case Taylor V. Caldwell* 1863 »; mais déjà sous l'empire de la vieille « *common law* », les dérogations au principe que nous venons de signaler ne manquent point.

Nous allons faire maintenant un commentaire plus étendu de ce principe, ensuite, nous étudierons les principales dérogations qui y furent apportées et nous consacrerons un dernier paragraphe aux dérogations modernes qui lui ont fait une brèche plus large².

1. Puisqu'il existe quelques dérogations que nous trouverons plus loin. V. dans ce sens Walton, *Egyptian law of obligations*, tome II, p. 320.

2. N'oublions pas ce que nous avons, dit au début de ce chapitre qu'il est consacré à la jurisprudence d'avant-guerre.

La décision judiciaire fondamentale, celle que tous les arrêts et les auteurs anglais considèrent comme le « *leading Case* »¹ de la matière, le Case « *Paradine V. Jane* » remonte à 1647, et fut rendu dans des conjonctures historiques particulièrement curieuses. On lit, en effet, dans le « *Report* », « qu'un certain prince allemand dénommé le Prince Rupert, un aubain né, ennemi du roi et de son royaume, ayant envahi le territoire à la tête d'une armée adverse, avait, de même, pénétré par la force sur les possession du défendeur Jane, il l'en avait expulsé et maintenu dehors, le privant ainsi des profits de la chose louée ». La question était de savoir si le défendeur pouvait légalement exciper de cette circonstance de force majeure pour se refuser à payer la rente due au propriétaire. Des magistrats anglais estimèrent l'exception irrecevable, et déclarèrent qu'il n'y avait « aucune excuse » valable du chef de la privation des profits, par suite d'événements qui outrepassaient son pouvoir. Dans son arrêt, la Cour distingue très nettement le cas particulier débattu dans le procès, où l'obligation reposait sur un « *contract* », du cas voisin d'obligation légale, où la force majeure peut être invoquée comme excuse. Là où la loi crée un devoir ou une charge, dit l'arrêt, quand l'obligé se trouve empêché d'en parfaire l'exécution sans qu'il y ait faute de sa part et sans autre recours, le droit l'excusera. Ainsi dans

1. Le « *leading case* » est l'affaire dans laquelle a été rendu un arrêt qui a fait jurisprudence.

le cas de dévastation, si une maison est détruite par la tempête ou par l'ennemi, le tenancier est excusé... Mais quand la partie obligée s'est elle-même « *par son propre contrat* » grevée d'un devoir ou d'une charge, elle est tenue d'y satisfaire, si cela lui est possible, nonobstant tout accident dû à une inévitable nécessité, parce qu'elle aurait pu se précautionner à son encontre, dans le contrat passé par elle « *because he might have provided against it by his contract* ». Et c'est pourquoi si le preneur a accepté une clause mettant à sa charge la réparation d'une maison, quand bien même elle aurait été dévorée par un incendie ou jetée bas par l'ennemi, il reste tenu de la réparer »¹.

Le principe posé dans cet arrêt, est certainement particulier à la « *common law* », le principe contraire domine dans les autres systèmes de droit, issus du Droit romain, et comme le dit un auteur anglais bien connu, (« *Authority* »), « il serait bien douteux, si le cas se présentait pour la première fois de nos jours devant les tribunaux, qu'ils consacraient le même principe ». Sir Frederic Pollock attribue l'injustice du principe posé dans cet arrêt, aux règles canoniques très strictes du Moyen-âge.

Mais une observation essentielle s'impose, à savoir que le principe une fois posé, il a eu droit de cité dans la « *common law* », et qu'en fait il est resté en

1. V. Mac Nair, p. 75 et Pollock, p. 305, de même Lévy-Ullmann; *An. Com.*, 1921, p. 282 et les références y citées.

vigueur même après la guerre¹, à cause de la force du « *précédent* ».

L'éminent Professeur, M. Lévy-Ullmann, trouve que ce principe est bien conforme au caractère britannique. Voici ce qu'il nous dit à cet égard : « Le droit anglais n'aime pas protéger les majeurs, ils sont assez grands pour se protéger eux-mêmes. S'ils n'ont pas su le faire, tant pis pour eux : à chacun selon sa prévoyance. Si l'obligé redoutait l'éventualité d'un événement de force majeure ou la survenance d'un cas fortuit quelconque, il n'avait qu'à s'en expliquer dans le contrat : « Vous ne promettez pas ce que vous ne pouvez pas exécuter », « *You shouldn't promise what you can't perform* » écrit un auteur anglais, c'est là une recommandation aussi juste qu'elle est familière. Aucun homme n'est obligé de se lier par un contrat pur et simple « *an absolute contract* ». Il peut se précautionner à l'encontre d'autant de contingences qu'il lui plaît d'en prévoir, et s'il choisit de s'engager purement et simplement « *absolutely* », lorsqu'il est en son pouvoir de s'engager conditionnellement « *conditionally* », il n'a qu'à s'en prendre à lui-même si les conséquences lui sont défavorables² ».

Une conclusion essentielle à tirer de cet arrêt, c'est qu'il faut faire une distinction entre l'effet qu'a l'impossibilité sur l'obligation conventionnelle et celui qu'elle

1. V. Blackburn C^o V. Allan and Sons étudié plus loin, chap. V, Pollock, p. 305.

2. V. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 284.

a sur l'obligation légale. Dans le premier cas, le débiteur n'est pas libéré, il l'est dans le second, et nous avons vu plus haut la justification donnée à cette différence.

D'après le principe du « *Case Paradine V. Jane* » l'impossibilité doit être une impossibilité de fait. Est-ce que la même solution serait donnée en cas d'impossibilité de droit¹ ? Nous verrons qu'il n'en est rien.

Il nous reste maintenant, avant de montrer la série des dérogations faites sous l'empire de la vieille « *common law* », à savoir comment le principe fut admis dans d'autres Cases.

Certes, nous ne pourrons pas analyser le grand nombre d'arrêts rendus par la jurisprudence anglaise, mais il nous suffit de choisir quelques-uns d'entre eux pour montrer l'ampleur du champ d'application du principe²

Citons le *Case Kearson V. Pearson*³ : Il s'agissait d'un contrat de transport dans lequel un entrepreneur « *Carrier* », s'était engagé à charger à bord d'un bateau un stock de marchandises dans le temps habituel « *usual time* ». L'opération devint impossible, le canal par lequel le déchargement devait accéder au navire étant gelé, il fut jugé que l'entrepreneur était tenu de son obligation quoiqu'il s'agit d'un cas de force majeure.

1. Bien entendu, nous parlons de l'impossibilité survenant, mais si cette impossibilité était préexistante, qu'elle fût impossibilité de fait ou de droit, le contrat n'existe pas à cause du manque de considération, et si la chose due a péri avant la conclusion du contrat, sans que les parties le sussent, le contrat est annulé à cause de l'erreur « *mistake* ».

2. V. Walton, p. 320 et suiv.

3. K. B., 1861, indiqué ci-dessus, V. également Hills V. Sughrue, 1846 15 W. et M., p. 283; Budgett, v. Binnington, 1891, L. Q. B., p. 35.

Dans un autre arrêt¹, la grève de tous les ouvriers d'une certaine industrie ne fut pas considérée comme un cas de force majeure permettant d'exonérer le débiteur. Dans « *Hullen V. Shewart* », il s'agissait d'un autre entrepreneur qui, s'étant engagé à décharger des marchandises d'un navire, ne put exécuter son obligation à cause d'une grève générale de tous les porteurs du port. Le tribunal donna gain de cause au propriétaire du navire, en disant : « Si le « *Carrier* » a convenu de remplir son obligation dans un certain délai « *particular time* », il a pris ainsi le risque à sa charge, mais, si une convention pareille faisait défaut, un délai raisonnable pourrait être donné et l'exécution pourrait même être retardée jusqu'à la fin de la grève ».

Voici encore un « case » très important dans lequel nous constatons que même l'impossibilité résultant d'un acte de législation, « fait du prince », ne suffit pas à exonérer le débiteur, si le législateur est étranger, c'est-à-dire que l'assimilation est parfaite entre l'impossibilité de fait et l'impossibilité de droit, si cette dernière vient d'une législation étrangère. Dans l'affaire *Baker V. Hofgson*², il s'agissait d'un contrat par lequel un armateur s'étant engagé à transporter certaines marchandises de Gibraltar à Londres, dans le délai de soixante jours, ne put opérer son chargement par suite des mesures prises dans le port de Gibraltar par le gouvernement

1. V. A. C., 1903, p. 389.

2. V. K. B., 1814, Kenner, p. 915 et suiv.

espagnol. Le tribunal déclara qu'il n'était pas libéré de son engagement et voici ce que dit le juge Lord Ellenborough : « Si l'exécution de cette convention avait été prohibée par le gouvernement de ce pays (Angleterre), le contrat aurait été résolu « *The contract would have been dissolved* », et le débiteur exonéré, sans payer de dommages-et-intérêts « *not liable to damages* ». Mais si elle n'a pas pu avoir lieu en raison d'événements (règlements) qui se sont produits dans un port étranger, l'armateur ayant reçu l'interdiction de faire son chargement « *the freighter is prevented from furnishing a loading there* »; le contrat ne doit pas être résolu, le débiteur l'exécutera ou paiera des dommages-et-intérêts, « *the contract is neither dissolved nor is he excused from performing it, but must answer in damages* ».

Nous constaterons l'importance de cet arrêt quand nous parlerons de la dérogation apportée à la règle générale du « *Case Paradine V. Jane* », par une modification du droit positif « *alteration in the law* », puisqu'il en résulte une limitation à cette dérogation.

D'ailleurs, le principe posé dans cet arrêt est bien consacré dans l'art. 295 du « *Digest of English civil law* »¹, dont le texte est le suivant : « l'impossibilité résultant des lois autres que la loi anglaise est considérée comme une impossibilité de fait ».

Nous voyons par ce commentaire que l'impossibilité, même absolue, ne suffit pas pour exonérer le débiteur

1. Edward Jenks, traduction.

de l'exécution du paiement de dommages-et-intérêts. A plus forte raison le fait imprévisible qui rend l'exécution seulement plus difficile ou plus onéreuse ne change rien à l'obligation du débiteur. Ce que les auteurs anglais appellent la « *commercial impossibility* », ne peut pas le libérer¹. Voici la définition du terme « *commercial impossibility* » telle qu'elle a été donnée dans l'arrêt *Hong-Kong and Whampton Dock Cy Ltd V. Netherton Shipping Cy*² : « L'élévation extrême et imprévue du coût de l'exécution n'est pas une excuse à y manquer », « *extreme and unforeseen cost or difficulty of performance, which is no excuse for non performance* ».

Pour mieux saisir le sens de l'impossibilité d'après la jurisprudence anglaise, nous allons citer une affaire dans laquelle l'exécution seulement impraticable ne libère pas le débiteur parce qu'ils s'est engagé absolument « *absolutely* » ; c'est le « *scottish Case* »³, il avait été convenu que le débiteur construirait un navire suivant certaines dimensions mais il ne réussit pas à lui donner le tonnage voulu. Le débiteur excipa qu'un travail de ce genre était pratiquement impossible. Le tribunal le condamna. Dans cet arrêt on voit qu'il y a une assimilation entre la « *commercial impossibility* » et la « *physical impossibility* », quant à la condamnation du débiteur, mais cette assimilation n'existera plus quand une convention

1. V. *infra*, chap. V et chap. VII, sec. III.

2. 1909, *S. C.*, p. 37.

3. Gillespie et Cy V. Honden et Cy, 1885, 1. *Q. B.*, p. 800, V. St-Johns Collège Oxford, 1870, *L. R.*, 6, *Q. B.*, p. 115.

expresse aura admis la libération du débiteur en cas de survenance d'impossibilité¹.

Maintenant que nous avons exposé plusieurs cas d'espèces qui viennent confirmer le principe du Case « *Paradine V. Jane* », nous allons parler des dérogations admises à cette règle. Nous allons les traiter sous les quatre rubriques suivantes :

A) Dérogation apportée par la « *common law*² » : Elle est admise au profit de l'aubergiste « *common inkeeper* » et du voiturier « *common carrier* ». On la relève aux ^{xv}^e et ^{xvii}^e siècles dans les écrits des jurisconsultes Littelton et Coke³, elle se retrouve dans le « *digest* » de MM. Jenks et Lee aux articles 551 et 562⁴. Ces articles consacrent l'exemption accordée à l'aubergiste et à l'entrepreneur de transports en commun de leur responsabilité quant aux choses à eux confiées, sans nécessité d'une clause expresse dans le contrat, lorsque ces choses ont péri par suite d'un des événements suivants : a) « *l'act of God* » qui comprend les événements purement naturels, b) le fait de guerre (King's enemies, guerre ou révolution). Il y a à cet égard une jurisprudence très abondante⁵. Le « *leading Case* » dans la matière fut rendue par la Cour d'Appel en 1875⁶. On y voit un armateur exoné-

1. V. *infra* p. 303 et p. 311 et suiv.

2. V. Mac Nair, *The legal effects of war*, p. 77.

3. Co. et Lit., t. 89.

4. V. les arrêts cités sous ces articles, v. aussi Stephens, *Commentaries*, 1928, p. 176 et suiv.

5. Comparer avec les art. français 1953 et 1954.

6. V. Nugent Smith L. T., tome 34, p. 827, *L. G.*, t. 45, p. 697, Caporn, *Selected Cases illustrating the law of contract*, 2 éd. p. 395, Walton, t. 2, p. 321 et suiv.

ré de toute responsabilité pour une jument transportée, qui, effrayée par une tempête survenue au cours de la traversée, s'était mortellement blessée en se débattant. Nous croyons qu'il est nécessaire de rapporter les considérations données par l'éminent juge James, parce qu'elles nous expliquent bien ce qu'il faut entendre par un « *act of God* » et délimitent bien la responsabilité du « *common carrier* » : « Le fait de Dieu est un moyen d'exprimer cette proposition qu'un « *common carrier* » n'est pas responsable de tout accident dû directement et exclusivement à des causes naturelles « *Natural causes* », sans aucune intervention de l'homme et dont il n'a pu être préservé par aucune mesure de prévision, de précaution ou de soins que l'on pouvait être en droit d'attendre raisonnablement de lui « *And that it could not have been prevented by any amount of foresight pains and reasonably to be expected from him* ». Nous allons faire l'analyse de cette définition dans le paragraphe suivant :

b) Dérogation résultant d'une convention : Le débiteur n'encourt aucune responsabilité, le cas échéant lors qu'il a été convenu, au moment de la conclusion du contrat, qu'il serait excusé si un événement déterminé venait à se produire. D'habitude les parties introduisent dans les conventions une clause pour se protéger contre les effets de la guerre¹.

On en trouve un exemple dans l'usage, presque uni-

1. V. Mac Nair, p. 76.

versellement adopté après l'incident d'Agadir en 1911, d'insérer dans les polices d'assurances maritimes la clause F. C. et S. « Warranted, free of capture, seizure arrest, restraint or detainement and the consequences there of etc. », de telle sorte que le propriétaire des marchandises serait libre de contracter, au sujet des biens exposés, une assurance séparée visant les risques de guerre, ou de se couvrir de ces mêmes risques au regard de l'assureur primitif en obtenant de lui la radiation de la clause moyennant une prime « *extra-premium*¹ ».

Un très vieil exemple d'une clause de ce genre, remontant à la guerre de cent ans, est fournie par les célèbres *Year Books*². Il s'agissait d'une charte royale concédant à l'Abbaye de Ramsay, l'exploitation d'une foire à St-Yves, moyennant une redevance de 50 dans laquelle une clause exonère les concessionnaires de leur redevance, aux cas où les marchands seraient empêchés de se rendre à la foire ou d'y exercer leur trafic « pour cause de guerre en son royaume », « *By reason of war in his realm* ». L'avocat de l'Abbaye dit dans le « rapport » « qu'en raison de la guerre entre le roi et les français « *Between the king and the French* », les marchands étaient empêchés de se rendre à St-Yves, et demande à savoir si l'Abbaye sera tenue de payer la redevance, malgré la clause insérée dans la charte « *Judgement whether for that time we shall, in opposition to the charter, be*

1. V. Nac Nair, p. 76.

2. Pasch. 14 Edw. 111 (Rolls series, p. 128).

charged ». Finalement, le débiteur ne fut pas admis à invoquer cette clause, la guerre n'ayant pas été portée en territoire anglais.

c) Dérogation due à la déclaration de guerre : Le seul fait de la déclaration de la guerre « *outbreak of the war* », pourra rendre l'exécution d'une des parties, ou de toutes les deux, illégale; par exemple si le contrat doit entraîner un sujet britannique ou allié résidant en Angleterre à avoir des relations « *involving intercourse* » avec un sujet ennemi ou un individu résidant en territoire ennemi « *enemy resident* ».

La guerre de Crimée a été l'occasion de quelques arrêts, dont le plus important est celui du « *Case Esposito V. Sowden*¹ ». Il s'agissait d'un sujet britannique qui avait conclu une charte-partie avec un sujet italien, dans laquelle il était convenu qu'il transporterait des marchandises du port d'Odessa au port de Gênes. La guerre ayant été déclarée avant que s'effectuât le transport, il lui fut impossible d'exécuter son obligation; l'Italien le poursuivit en dommages-intérêts, mais le tribunal l'a débouté. C'est là une jurisprudence constante qu'on retrouvera à l'occasion de la guerre mondiale².

L'exception tirée de la déclaration de guerre est recevable, non seulement des sujets britanniques, mais aussi des étrangers, du moment que leur pays participe à la guerre³.

1. 1857, 7 E. et B., 763 et Mac Nair, p. 77.

2. V. l'affaire *Roso V. Shaw*, 1917, *Q. B.*, p. 367 et l'affaire *Ertel Baber et Cy V. Rio Tinto Co* 1918, *A. C.*, p. 260.

3. V. *Mac Nair*, p. 77.

d) Dérogation apportée par la modification de la loi « *Alteration in the law* » : Si l'impossibilité qui survient est due à un acte de législature, le débiteur est exonéré parce qu'il avait contracté sous l'empire des lois actuelles qui ne s'opposaient point à l'exécution. Ici, le fait du prince l'exempte de son obligation. Le « *leading Case* » est celui de *Breuster V. Kitchin*¹. Il est toujours suivi par la jurisprudence². Nous verrons qu'il en est fait référence dans le Case très fameux « *Baily V. de Crespiigny*³ » dont nous verrons le commentaire un peu plus loin.

Nous avons ainsi terminé l'examen des dérogations apportées à la règle *Paradine V. Jane* sous la « *common law* ». Il nous faut dire un mot d'appréciation de cette règle. En vérité, elle paraît un peu inhumaine, mais si nous considérons les dérogations qu'elle a subi, et en particulier celles que nous allons étudier et que nous avons qualifiées de « récentes », nous trouvons qu'elle est loin d'être injuste, qu'elle a seulement été un peu exagérée, dans le but de mieux protéger la sécurité du contrat. En effet, il est un peu dangereux d'ouvrir trop facilement la porte au débiteur en lui permettant d'invoquer toute impossibilité survenante. Cela risque d'ébranler la confiance qui doit régner dans les conventions. Songeons, à ce sujet, aux contrats commerciaux, dans

1. 1697, *Ld. Raym*, p. 321, *Mac Nair*, p. 77 et *Salk*, p. 198.

2. *Keener*, p. 930 et suiv.

3. 1899, *L. R.*, 4; *Q. B.*, p. 180.

lesquels les deux parties spéculent sur les changements probables des différents courants commerciaux affectant le marché et le change, sur des inventions, parfois même sur des faits naturels, comme l'insuffisance de la récolte. Il nous semble convenable que la règle s'applique « *prima facie* » à tous les contrats¹.

Après ce que nous venons de dire, il convient d'aborder l'étude des autres dérogations dites « récentes ». Trois observations préliminaires sont nécessaires.

D'abord ces exceptions ne reposent pas sur un texte législatif, mais entièrement sur une simple évolution jurisprudentielle qui les a toutes admises sous la couverture de l'« *implied condition* », c'est-à-dire des intentions tacites des parties contractantes, eu égard à l'étendue raisonnable des prévisions humaines. En somme, le contrat n'est plus pris dans le sens absolu de ses termes, mais par voie de construction, il peut y être ajouté des clauses tacites qui ont pour résultat éventuel l'exonération du débiteur.

Notre deuxième observation a un caractère historique. Elle veut rappeler quel est le juge à qui on attribue la paternité de ce mouvement jurisprudentiel. C'est lord Blackburn qui siégeait dans la Cour du Banc de la Reine et qui a prononcé l'arrêt « *Taylor V. Caldwell* » en 1863. Cet arrêt est le pivot autour duquel tournent tous les autres, dans cette matière.

1. V. Stephens, *Commentaries*, 128, p. 180 et suiv.

Dans notre troisième observation, nous voulons préciser que « *l'act of God* », genre restreint de la force majeure ne suffit pas par lui-même à exonérer le débiteur de plein droit, comme cela se passe sur le continent, et aussi sous la vieille « *commonlaw* » dans les cas exceptionnels que nous avons indiqués plus haut, à moins que l'on ne découvre une clause tacite, à cet égard dans le contrat. C'est en raison de cela que nous constatons chez les auteurs anglais, « *the authorities* », une indifférence assez remarquable quant à la notion de « *l'act of God* ». Ils ne la traitent pas sous une rubrique spéciale, mais comme une simple question d'interprétation. Sir Frédéric Pollock écrit : « La compréhension de notre droit moderne, ne nous oblige nullement à chercher une définition générale de ces termes « *Act of God* » ou « *vis major* », car dans toutes les hypothèses où il en est question, ce que l'on doit se demander, c'est si l'on se trouve en présence d'événements dont les parties ont pu prévoir la survenance, ou ont pu penser qu'il serait possible de s'en garder¹.

En réalité, on n'est pas arrivé, d'un seul coup, à cette conception exposée par l'éminent professeur. La question a suivi une certaine évolution dans la jurisprudence. On cite comme un commencement de ce mouvement, la définition donnée par lord Mansfield, le Grand magistrat anglais de la fin du XVIII^e siècle; « *l'act of God* » « *vis major* », serait une variété du « *casus fortuitus* ».

1. V. Pollock, p. 314.

Ce dernier qui engloberait toutes les causes d'accident inévitables, « *causes of inevitable accident* », comprendrait deux catégories d'hypothèses : celles où l'accident est occasionné par les forces élémentaires de la nature, sans connexité avec le fait de l'homme, et celles où l'accident tire son origine, en tout ou partie, du fait de l'homme (*commission, omission, malfeasance, mifeasance*) ou de toute autre cause indépendante du jeu des forces naturelles. La notion d'« *Act of God* » répondrait à la première de ces deux catégories¹. Cette définition insiste donc sur deux points, la force purement naturelle simple, « catégorie de la force majeure », et l'impossibilité d'éviter l'accident, ce qui est un des éléments de la force majeure. Mais en même temps, elle a laissé dans l'ombre la notion de l'imprévisibilité qui implique un certain devoir de se précautionner au moment du contrat, contre l'arrivée de l'accident. Il a fallu plus d'un siècle pour que l'on pût introduire cette notion. C'est le Magistrat James, dans l'affaire « *Nugent V. Smith* » en 1876 qui l'a introduite. Selon le docte juge « *l'Act of God* » serait « tout accident dû à des causes naturelles directement et exclusivement, sans l'intervention de l'homme et dont il ne peut avoir été préservé par aucune mesure de prévision ou de précaution ou de soins, que l'on pourrait être en droit d'attendre raisonnablement de lui; « *and that it could not have*

1. V. Levy-Ullmann, *Ann. comm.*, 1921, p. 290 et suiv., la thèse d'Adrian Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, Rennes, année 1910, p. 257.

*been prevented by any amount foresight, pains and care reasonably to be expected from him*¹ ». Cette définition une fois admise, nous constatons l'incorporation de la notion d'imprévision dans celle d'événement naturel qui rend l'exécution impossible. Or, si nous parlons d'imprévision, nous parlons d'interprétation, puisque c'est chez les parties et dans les clauses inscrites au contrat qu'on va rechercher si « *l'Act of God* » pouvait être pris en considération; et c'est ainsi que s'explique la conduite des auteurs anglais, comme nous l'avons déjà montré.

Pour mieux illustrer la différence entre les deux définitions citées, nous allons donner un exemple dans lequel l'accident est inévitable, mais ne suffit pas à exonérer le débiteur, parce que l'exonération serait en contradiction avec la nature du contrat qui implique, en fait, la prévision de l'accident sans qu'on ait besoin de l'exprimer. Dans [une charte-partie « *charter-party* », le risque du vent contraire, même s'il est inévitable, ne suffit pas à exempter le débiteur de sa responsabilité, parce que c'est un risque compris dans le contrat. Cependant, il n'est pas nécessaire pour que l'événement soit considéré comme un « *Act of God* » qu'il soit unique au monde, ou qu'il arrive pour la première fois dans le pays où s'exécute le contrat². D'ailleurs ce qui fait que la détermination de l'« *Act of God* » tombe plutôt dans le domaine de l'interprétation du juge, c'est que le même fait pourra être con-

1. Halsbury, t. VIII, p. 427 et suiv.

2. V. Halsbury, *op. cit.*

sidéré tantôt comme un « *Act of God* », et tantôt comme un événement ordinaire, c'est-à-dire que cela dépend des circonstances dans lesquelles se trouvent les parties contractantes. Citons, par exemple, le cas de mort : c'est un « *Act of God* » en ce qui concerne les contrats personnels, puisque le débiteur se trouve engagé personnellement et que ses successeurs ne le sont pas après sa mort ; mais la mort n'est pas considérée comme un « *Act of God* » dans un contrat d'assurance : par exemple, le débiteur étant mort sans payer certaines annuités qui étaient exigibles, son patrimoine et, par suite, ses successeurs, se trouvent engagés.

Ayant considéré toutes ces nuances de l'« *Act of God* » nous devons, après avoir cité la définition de la jurisprudence, donner celle de la doctrine. Nous la trouvons chez Sir Frédérick Pollock¹ : « Un événement, qui, entre les parties et selon le but du contrat « *an event wich, as between the parties and for the purpose of the matter in hand* », ne pouvait être prévu ou combattu « *Cannoibe definitely foreseen or controlled* ».

Maintenant que nous avons terminé nos observations, nous allons envisager les dérogations modernes à la règle posée dans le Case « *Paradine V. Jane* », groupées sous les trois rubriques suivantes :

a) Cas où l'exécution dépendant de la personne du débiteur, celui-ci se trouve hors d'état d'y pourvoir. b) Cas où l'exécution dépend de l'existence d'une certaine cho-

1. V. Pollock, p. 316.

se « *certo corpore* » c) Cas où l'intervention du législateur « fait du prince », s'oppose à l'exécution.

A) Cas où l'exécution dépendant de la personne du débiteur celui-ci se trouve hors d'état d'y pourvoir.

Le contrat peut envisager, pour son exécution, un fait personnel du débiteur qui, pour cela, ne peut être remplacé par personne. Si sa mort survient avant cette exécution, le contrat est résilié. Une jurisprudence constante le proclame¹. Et réciproquement si la personnalité du créancier est essentielle, le contrat s'évanouit lorsque le créancier meurt; par exemple, dans le cas d'un service purement personnel². Mais, laissons de côté l'hypothèse de la mort et envisageons celle de la maladie qui rend le débiteur absolument incapable de remplir son obligation. Le « *Case* » le plus fameux, à cet égard, est « *Robinson V. Davison* » en 1871³, dans lequel l'état de santé du débiteur ayant engendré l'impossibilité d'exécution fut considéré comme suffisant pour entraîner la résolution du contrat. Les faits sont les suivants : Un nommé Robinson, professeur de musique, habitant la province, convint avec Davison mari d'une pianiste très

1. V. par exemple *Hall V. Right*, *L. J.*, 29; *Q. B.*, p. 51.

2. *V. Farrow V. Wilson*, *L. R.*, 1869; *C. P.*, t. IV, p. 744 : Keener, p. 753. Il s'agissait, en l'espèce, d'un contrat de service passé entre un propriétaire rural et son régisseur; le propriétaire étant venu à mourir, les héritiers administrateurs de la succession refusèrent le contrat, considéré comme subordonné à la « condition sous-entendue » de la continuation d'existence des deux parties. La Cour des Plaid's Communs donna raison aux héritiers.

3. *L. J.*, t. 40, p. 172; Pollock, pp. 447-448.

réputée à l'époque, Arabella Goddard, que cette artiste viendrait de Londres, jouer à Brigg, lieu où habitait Robinson, dans une soirée payante organisée par le professeur, le 14 janvier 1870. Or, le matin du concert, le 14 janvier à 9 heures, Robinson reçut de Davison une lettre expédiée de Londres la veille au soir, faisant connaître qu'une maladie subite de la pianiste l'empêchait de participer au concert. Le professeur décommanda sa soirée, puis agit en dommages-et-intérêts contre Davison pour « *Breach of contract* », réclamant notamment le remboursement des frais de publicité du concert et des avis annonçant qu'il n'aurait pas lieu. La Cour de l'Echiquier accorda à Robinson une indemnité pour avertissement tardif, « *tardive notice* », de l'impossibilité survenue à l'artiste, mais sur la preuve que la maladie de la pianiste était réelle et que ses jours eussent été en danger si elle avait commis l'imprudence de se mettre en voyage, refusèrent tous dommages-et-intérêts pour « *Breach of contract* ». Le chef, Baron Kelly, qui présidait la Cour de l'Echiquier, s'appuya avec force sur le jugement rendu par Blackburn dans l'affaire *Taylor V. Caldwell* : « Si dans ce jugement, nous substituons par interprétation aux mots : « la chose qui doit continuer à exister », la phrase : « l'état de santé qui permettra à l'artiste de jouer du piano au concert », — interprétation qui peut fort bien être admise —, ce jugement constitue une « *authority direct* », établissant que dans les circonstances de l'espèce, la femme du défendeur était légalement ex-

cusée ». Telle est, suivant le Président de l'Echiquier, la raison pour laquelle la maladie, « *Act of God* », qui empêche le contractant d'exécuter l'obligation de faire ce qui lui incombe personnellement, est une excuse légitime et suffisante : « *Is a lawfull and sufficient excuse*¹ ».

L'assesseur le Baron Bramwell, ne fût pas moins catégorique, mais il appuya son jugement sur un autre argument que l'analogie avec l'affaire *Taylor V. Caldwell*. Il dit « C'est un contrat qui exige l'exécution personnelle du débiteur. Un délégué ne peut, par conséquent, le remplacer; naturellement en cas de décès du débiteur l'obligation ne peut pas être exécutée par ses exécuteurs testamentaires. Je suis d'avis qu'en vertu des termes mêmes du contrat, l'incapacité soit corporelle, soit mentale, du débiteur, sans qu'il y ait faute de sa part est une excuse pour le dispenser de l'exécution; « *By vertu of the terms of the original bargains, incapacity either of body or mind in the performer..., excuse for non performance*. Le juge déclara enfin que le contrat était, non seulement annulable du côté du débiteur, mais aussi du côté du créancier.

On a déclaré, dans les livres anglais, la question de l'avis « notice » et celle des dommages et intérêt dus s'il n'est pas envoyé à temps utile. Il nous suffit, à ce sujet de citer les références².

Nous avons envisagé le cas où l'état de santé d'un

1. V. Lévy-Ullmann, précité, p. 290 et suiv.

2. V. Pollock, p. 318, et le *Digest* de M. Jenks, art. 296 et suiv.

contractant ayant changé, a engendré l'impossibilité de l'exécution, et, par suite, la résiliation du contrat. Est-ce que la solution ne serait pas différente, si l'état de santé en jeu était celui d'un tiers ?

L'hypothèse se présenta devant la jurisprudence anglaise avant celle de l'affaire précédente. Dans le « *Case Boast V. First* »¹. Il s'agissait d'un contrat d'apprentissage passé entre un père de famille et un patron industriel. L'enfant placé en apprentissage vint à tomber malade et ne put se remettre à son travail. Le patron assigna en dommages-et-intérêts le père pour « *brach of contract* ». Le père excipa, à titre d'excuse l'impossibilité d'exécution. La Cour jugea : « *That the defense was a good one* », que l'exception était bien fondée.

La maladie est un « *Act of God* », disent les considérants de l'arrêt, mais on doit admettre qu'il a été dans la prévision des parties (*in the contemplation of the parties*) que l'empêchement d'exécution dû à l'« *act of God* » constituerait une excuse à l'inexécution (*Should be an excuse for non performance*).

Nous allons examiner maintenant un autre cas assez délicat. C'est celui de la promesse de mariage « *promise of marriage* ». Y a-t-il une clause sous-entendue qui fait dépendre l'exécution de la stabilité de l'état de santé des deux parties ? Autrement est-ce que le principe appliqué dans les affaires suscitées s'applique également à la promesse de mariage ? Nous allons donner un exem-

1. 1868, *L. R.*, 4; *C. P. One*, p. 38; *L. J.*, *C. P.*, 1.

ple tiré d'un vieux et assez curieux *Case*¹. Dans cette affaire, l'homme après avoir donné la promesse de se marier fut atteint d'une maladie qui eût pu mettre sa vie en danger s'il avait exécuté son obligation. Le tribunal ne considéra pas cette exception comme bien fondée, et refusa l'action en résiliation. Le jugement s'appuya sur deux arguments *a)* d'abord, cette maladie ne rendait pas la mariage impossible, mais simplement imprudent puisque le mari n'était pas impuissant². *b)* en second lieu le mariage a aussi pour résultat de conférer à la femme une situation sociale qui peut être très intéressante pour elle. On a discuté la valeur du deuxième argument en invoquant un autre principe posé dans un autre *Case*³, à savoir que, si l'exécution devient impossible pour la plus grande partie du contrat, il y a lieu, de le résoudre malgré la possibilité d'exécuter l'autre partie. Mais ce dernier argument n'a pas triomphé et le principe opposé a été toujours respecté par la jurisprudence anglaise.

Les principes sus-indiqués sont condensés dans l'article 297 /2 du digest de MM. Jenks et Lee dont le texte est le suivant : « Lorsque la convention a trait à des services personnels à rendre par l'une des parties et que l'exécution est impossible par suite du décès ou de la maladie de cette partie... le contrat ne sera pas valable... »

1. V. Hal, V. Wright, *L. J.*, 27; *Q. B.*, p. 345 et Pollock, p. 318.

2. V. également l'affaire Isabelle V. George et l'affaire Jefferson V Paskell. Keener, p. 943 et 1910, *K. B.*, 1, p. 57, respectivement.

3. Geipel V. Smith, 1872, *L. R.*, 7; *Q. B.*, p. 404 et *L. J.*, t. 41; *Q. B.*, p. 153.

B) Cas où l'exécution dépend de l'existence
d'une certaine chose « *certo corpori* »

Quand les parties ont pensé, dès le début, c'est-à-dire depuis la conclusion du contrat, que son exécution exigeait l'existence d'une certaine chose « *specified thing* », si cette chose vient à être détruite au moment de l'exécution, le contrat se trouve résilié. C'est le principe admis dans le « *leading Case Taylor V. Caldwell* ».

L'arrêt donné en cette affaire est intéressant à trois points de vue. D'abord il faisait la première brèche sérieuse après deux cents ans, dans les règles défensives édictées par l'arrêt *Paradine V. Jane*¹. Il est, d'autre part, le pivot autour duquel la jurisprudence anglaise a évolué dans cette matière². Enfin, il a fait appel au droit romain « *Civil Law* », en invoquant la solution qui y est donnée en cas de perte du « *certo corpori* ».

Un telle référence est très rarement faite par les magistrats anglais, car nous savons que le « *Civil Law* » n'a pas de force obligatoire en Angleterre, mais peut seulement être invoqué comme une preuve, « *an evidence* ».

Maintenant nous rapportons les faits de la cause. Un entrepreneur de spectacles publics avait, le 27 mai 1861, loué à Newington (Comté de Surrey) le local d'un music-hall comprenant une salle et des bosquets, en

1. V. Mac Nair, p. 79.

2. C. par exemple l'affaire précitée Robinson, V. Davison, v. également *infra*.

vue d'y donner quatre grands concerts et des fêtes de nuit, le 17 juin, 15 juillet, 5 et 19 août 1861, moyennant 100 £ par séance. Dans la nuit du 11 juin, un incendie détruisit le music-hall, et les représentations ne purent avoir lieu. Le contrat ne contenant aucune prévision expresse concernant la destruction des lieux loués, le propriétaire des locaux incendiés assigna l'entrepreneur en paiement de dommages et intérêts pour « *breach of contract* », sur le fondement de la doctrine contenue dans l'arrêt *Paradine v. Jane*. Il aurait dû gagner son procès, et le juge Blackburn reconnaît lui-même en principe, au début de sa décision, « lorsqu'on se trouve devant un contrat positif « *positive contract* » comportant obligation de faire une chose qui, par elle-même n'est pas illégale, le contractant doit exécuter cette chose ou payer des dommages et intérêts pour non accomplissement, quand bien même ce serait en conséquences d'accidents imprévus que l'exécution du contrat serait devenue d'un poids outrepassant toute attente, ou même complètement impossible. L'arrêt cependant, débouta le demandeur, en s'appuyant sur des motifs très longuement développés. La règle qui précède, ajoute Blackburn, n'est applicable que lorsque le contrat est positif pur et simple « *absolute* » et non sujet à une quelconque condition soit exprès, soit tacite. Il y a des autorités « *there are authorities* », qui à mes yeux, « *as we think* », établissent cet autre principe que, là où de par la nature du contrat, il appert que les parties doivent dès

l'origine avoir su qu'il ne pouvait être observé que si, au temps de l'exécution un certain état de chose dûment stipulé continue à exister, de telle sorte qu'en entrant dans le contrat, les parties doivent avoir prévu « *must have contemplated* » cette continuation d'existence comme le fondement même de ce qui était à accomplir..., alors le contrat ne doit pas être interprété comme un contrat pur et simple, mais comme soumis à une condition tacite « *subject to an implied condition* », savoir : que les parties seront excusées « *shall be excused* » au cas où, avant toute violation, l'exécution deviendrait impossible du fait de la disparition « *perishing* » de la chose sans la faute de celui qui a contracté l'obligation. Et après une longue discussion des « *authorities* » et aussi après maintes citations tirées du digest et de Potier, le juge Blackburn conclut ainsi que suit : « Le principe nous semble donc être (*seems to us to be*) que, dans les contrats dans lesquels l'exécution dépend de la continuation de l'existence d'une personne ou d'une chose donnée, une condition est sous-entendue, savoir : que l'impossibilité d'exécution provenant de la disparition de la personne ou de la chose excusera l'inexécution¹ ».

Le principe que nous venons de citer fut appliqué constamment par la jurisprudence anglaise. Dans l'affaire « *Appleby V. Meyers* »², le tribunal a repoussé la

1. V. Keener, p. 923 et Lévy-Ullmann, précité, p. 288 et suiv.

2. 1867, *L. R.*, 2; *C. P.*, p. 651.

demande de paiement de quelques travaux qui avaient été effectués sur un immeuble détruit ensuite par une force majeure, quoiqu'il eût été convenu que le prix serait payé par fraction, pour lesquelles des dates précises n'avaient pas été fixées. Dans la cour de première instance, « Cour de Common plees » il fut jugé que l'obligation du propriétaire était absolue, qu'il y avait donc manqué par le seul fait de la destruction de l'immeuble, nonobstant la force majeure. Mais la Cour de l'Echiquier n'a pas admis ce point de vue et a considéré la destruction par force majeure comme un malheur dont l'une des parties ne doit pas souffrir seule. Voici ce que nous dit le juge : « Lorsque, comme dans le présent cas, l'immeuble est détruit, sans qu'il y ait faute de l'une ou de l'autre des parties, c'est un malheur qui les affecte toutes deux également; les dispensant de l'exécution ultérieure, mais ne donnant de droit d'action à aucune¹ ». L'existence de l'immeuble jusqu'à la fin des travaux était donc une condition sous-entendue. Une fois qu'il est détruit, le contrat est résilié et comme d'après le contrat, la propriété des travaux effectués ne se transférerait pas au fur et à mesure au propriétaire de l'immeuble; celui-ci ne doit rien au demandeur².

Ce principe fut consacré par un autre arrêt³; mais

1. V. 1867, *L. R.*, 2, *C. P.*, p. 651, on y trouve « Where as in the present case, the premises are destroyed without fault on either side, it is a misfortune equally affecting both parties, excusing both from further performance of the contract, but giving a cause of action to neither ».

2. V. *infra* les effets de la résiliation. P. 230, et encône 6. 268 et suiv.

3. V. Anglo-Egyptian navigation Co V. Rennie (1875), *L. R.*, 10, *C. P.*, p. 130, *L. J.*, *C. P.*, p. 130.

puisque les circonstances sont presque les mêmes, nous ne pensons pas qu'il soit utile de les rapporter.

Dans les trois affaires précitées, la chose en question existante lors du contrat a été détruite plus tard. La solution est-elle la même, quand la chose « *certo corpori* » n'existe pas lors du contrat, mais doit exister au moment de l'exécution ? Nous trouvons la réponse dans le Casé « *Howel V. Coupland* »¹. Un nommé « Howel » avait convenu au mois de mars d'acheter à un nommé Coupland 200 tonnes de pommes de terre plantées dans un terrain déterminé. Au mois d'août, la récolte fut sérieusement endommagée par une maladie; le vendeur ne put livrer que 80 tonnes. Le tribunal le dispensa de livrer le reste en disant : « Le contrat portant sur 200 tonnes d'une récolte venant d'un terrain déterminé, et non pas simplement sur 200 tonnes de pommes de terre » *not 200 t. of potatoes simply but 200 T. of articular land...* », et par suite il y a une clause tacite dans le contrat pour que chacune des parties soit libérée en cas de perte de la récolte « *And there forethere was en emplied term in the contract, each party should be free, if the crop perished* »².

Les principes sus-indiqués sont bien condensés dans l'art. 297/1 du digest de MM. Jenks et Lee dont le texte est le suivant : « Lorsque les parties savaient que la

1. 1876, 1 *Q. B.*, p. 258, *L. J.*, 43; *Q. B.*, 201, Pollock, 324, Stephens, 1928, p. 176 et suiv.

2. 1876, 1, *Q. B.*, p. 258; *L. J.*, 43; *Q. B.*, p. 201; Pollock, 324.

possibilité de l'exécution était subordonnée à la persistance de quelque chose, condition ou état de chose ayant cessé d'exister ».

On trouve une autre application dans l'art. 7 du « *specific goods act* » dont voici le texte : « Le contrat de vente d'une certaine chose est nul « *agreement to sell specific goods* », si avant que, le risque passe à l'acheteur la chose périt, sans la faute d'aucune des parties « *by fault of neither party the goods perish* ».

Nous verrons plus tard comment ce principe une fois posé, a formé la base sur laquelle s'appuie la jurisprudence anglaise pour trancher les cas similaires¹.

C) Cas où l'intervention du législateur « fait du prince » s'oppose à l'exécution

Le fait imprévisible, qui rend l'exécution impossible peut être un fait d'un homme quelconque « destruction voulue de la chose », ou un fait de Dieu, comme nous l'avons indiqué plus haut; il peut être également un « fait du prince ». Aura-t-il alors pour effet d'exonérer le débiteur et de permettre la résolution du contrat ? Nous rappelons la réponse affirmative donnée déjà par la vieille « *common law* » dans l'affaire « *Brewster V. Kitchell* ». Cette réponse est consacrée d'une façon catégorique dans l'affaire « *Baily V. Vrespigny* », dont nous allons aborder l'étude bientôt. On y voit l'assimilation parfaite entre le fait de Dieu et le fait du Prince. Ce

1. V. *infra*, chap. IV.

sont des faits desquels le débiteur n'est pas responsable. D'ailleurs, cette assimilation n'est pas récente, elle remonte à la vieille « *common law* ». On se souvient du texte exonérant « l'aubergiste », « le *common innkeeper* » et le « voiturier », « *common carrier* » de la responsabilité au cas où l'accident arrive par suite d'un « *act of God* » ou d'« *act of Kings ennemis* ». Cette assimilation n'est pas tout à fait exacte, mais tout de même on trouve déjà cité à côté de l'« *act of God* », l'acte du prince », même s'il s'agit d'un prince étranger ennemi. En tous cas, la rubrique « *act of les gildature* » « fait du prince » n'est pas étrange, on la retrouve souvent dans les contrats, particulièrement les charte-parties; dans les clauses insérées contre les risques éventuels. Mais en cas de conventions établies par les parties permettant l'exonération, il n'y a pas de dérogation proprement dite¹. Ce qui nous intéresse ici, c'est la solution de la question en cas de silence du contrat. C'est sur ce point que s'est faite la jurisprudence qui a permis d'exonérer le débiteur de l'exécution grâce à la doctrine de l'*implied condition*².

Nous arrivons maintenant à l'étude du « *leading Case* » « *Baily V. Crespigny*³ » dont l'arrêt a été donné par le « *Chief justice* » Cockburn, dans la Cour du Banc de la Reine en 1869. C'est cet arrêt qui annonce le principe

1. V. *supra* et Pollock, p. 330 et suiv.

2. V. *supra*, l'arrêt de l'affaire « *Taylor V. Caldwell* ».

3. V. Keener, p. 928, Mac Nair, p. 77, Pollock, p. 331, *L. R., Q. B.*, 1860, p. 186.

qui aura sa grande vogue dans la jurisprudence anglaise, à propos de la situation contractuelle issue de la guerre. Voici les faits de la cause : « Une clause (*Covenant*) d'un bail à long terme (bail 89 ans passé en 1840) obligeait les preneurs à ne pas bâtir dans l'enceinte d'un certain enclos faisant partie des lieux loués. Une compagnie de chemin de fer ayant obtenu l'expropriation en vertu d'un acte du parlement, de 1862, y fit passer une voie ferrée et y édifia une gare. Le propriétaire ayant intenté une action pour « *breach of covenant* » fut repoussé par la Cour. Le juge Hannen qui rendit le jugement rapprocha l'« *act of Legislature* » de l'*act of God* dans les termes suivants : « Notre avis est que le défendeur doit être déchargé de son covenant par l'acte ultérieur du parlement en vertu du principe exprimé dans la maxime « *lex non cogit ad impossibilia* ». Là où l'événement est de telle physionomie « *of such a caractere* » qu'il ne peut pas raisonnablement avoir été dans la prévision « *in the contemplation* » des parties contractantes au moment où le contrat a été passé, elles ne sauraient être tenues pour liées par des termes généraux qui, si larges qu'ils soient, n'ont pas été employés en se référant à la possibilité de la contingence particulière survenue ultérieurement ». C'est sur ce principe que l'« *act of God* », en maintes circonstances est dit excuser la violation du contrat... C'est sur ce principe qu'il a été précédemment jugé qu'une impossibilité provenant d'un acte du législateur « *act of legis-*

lature » ultérieur au contrat, décharge l'obligé de toute responsabilité¹.

Cette forme d'impossibilité résultant du fait du prince entraîne l'exonération du débiteur, puisqu'il n'est pas stipulé dans le contrat qu'il en prend la charge « *it is not within the contract* »². Ni l'un ni l'autre des contractants ne peut raisonnablement prévoir le fait du prince. La situation peut donc se résumer ainsi : le débiteur n'a pas stipulé explicitement son exonération en cas d'impossibilité dans le contrat résultant du fait du prince « *so that the promisor neither excepts them specially* » ; mais d'autre part, il n'a pas promis purement et absolument d'exécuter « *nor promises unconditionally in respect of them* ».

Mais il est un autre principe qui fût reconnu pendant la guerre, nous trouvons utile de le signaler brièvement parce que nous devons en faire le commentaire plus tard. Il proclame que lorsque l'impossibilité résultant du fait du prince peut être tournée par un moyen légal, l'exception ne peut plus en être opposée³.

Nous nous sommes bornés à envisager l'hypothèse d'un acte législatif national, mais il se pourra aussi que l'acte, qui entraîne l'impossibilité émane d'un législateur étranger.

Aura-t-il le même effet sur le contrat ? Nous avons

1. V. Levy-Ullmann, précité, p. 291 et suiv.

2. V. Anson, *On contracts*.

3. V. l'affaire de Kapet Aurdal C. Compania de Navigation La Estrelli citée dans Campbell, 1916, S. C., p. 882.

parlé de cette question plus haut à propos de l'impossibilité de fait, et nous avons dit que l'impossibilité résultant d'une législation étrangère n'est considérée que comme une impossibilité de fait¹.

Nous trouvons le principe de l'exonération du débiteur dû à un acte législatif national qui empêche l'exécution, déclaré dans l'art. 297, du digest de MM. Jenks et Lee : « Un contrat dont l'exécution est possible en droit comme en fait, lors de sa conclusion, mais devient impossible par la suite, sans la faute d'aucune partie reste valable, à moins que l'impossibilité subséquente ne soit due à une modification de la loi ».

Voilà les trois dérogations « modernes » à la règle très stricte posée dans le Case « *Paradine V. Jane* », mais avant de finir, une observation complémentaire s'impose. Elle se rapporte à une conception de quelques auteurs anglais qui reconnaissent d'autres dérogations, parmi les précédentes, mais qui manquent, à notre avis, des caractères voulus². Ces auteurs citent les deux dérogations suivantes :

1. Clauses spéciales dans les contrats commerciaux : « *Exceptions in commercial contracts* ». Dans les contrats maritimes, on a l'habitude d'insérer des clauses pour se précautionner contre les faits éventuels qui empêchent l'exécution ou la retardent. Ces clauses sont archaïques

1. V. l'art. 295 du digest de MM. Jenks et Lee dont le texte est le suivant : « L'impossibilité résultant de lois autres que la loi anglaise est considérée comme une impossibilité de fait ».

2. V. Pollock, 327.

dans les contrats et c'est pour cela que la Cour jouit d'un pouvoir très large pour leur « construction ». En vertu de ce pouvoir, les tribunaux ont considéré que l'impossibilité, qui arrête l'exécution pour la plus grande partie, exonère le débiteur, même lorsque le reste de l'obligation peut être encore remplie, mais en réalité sans utilité.¹

Cependant, il ne suffit pas de citer une clause résiliant le contrat en cas d'un accident déterminé survenu à l'une des parties, il faut toujours chercher leur véritable intention, aussi, lorsqu'il aura été fixé un certain délai pour l'exécution d'une obligation et que l'on aura prévu d'autre part, un événement pouvant la retarder, le débiteur ne sera pas autorisé, le cas échéant, à la continuer si le délai est dépassé « *that the contract shall be performed within a certain time, if at all* ».

En réalité, ce n'est pas là une véritable dérogation parce que le fait en question n'est pas imprévisible. Il sort donc du cadre que nous avons tracé. Et, d'autre part, on ne fait, dans ce cas, que suivre exactement un texte du contrat; la théorie de « *l'implied condition* » qui est à la base des dérogations « modernes » na rien à faire ici. D'ailleurs ce sont des clauses archaïques, comme l'a bien dit Pollock; et elles ne peuvent donc entrer dans la rubrique générale que nous avons donnée.

1. V. Geipel, v. Smith, *L. J.*, 41; *Q. B.*, p. 153.

2. Défaut d'un état de chose supposée au moment du contrat : « *Failure of certain conditions at date of contract* ». Le cas le plus simple pour illustrer cette hypothèse est celui où l'objet du contrat porte sur une chose spécifique, ou sur une de ses qualités déterminées, qui n'existe pas au moment de sa conclusion. Les parties ignorent certainement à ce moment là la perte de la chose ou de la qualité prise en considération. Dans ce cas, le débiteur est exonéré de sa responsabilité. Dans l'affaire *Couturier V. Hastie*¹ l'acheteur d'une cargaison de blé indien d'une qualité moyenne, qui devait être expédiée à Salonique à une date précise ne la reçut pas parce que, quelques jours avant la passation du contrat, le blé avait été endommagé par la chaleur et vendu dans le port de Tunis. Le juge, Lord Cronwerth décida que le contrat n'existait pas, puisque la chose certaine n'existait plus, au moment du contrat « *what the parties contemplated, those who sold and those who bought, was that there was an existing something to be sold and bought* », « *no such thing existing there was no contract which could be enforced* ».

D'après ce qui précède, nous ne nous trouvons pas là en présence d'une impossibilité ultérieure. L'impossibilité était préexistante; comment la considérer comme une dérogation à la règle du *Case Paradine V. Jané* ? C'est l'erreur qui fut la cause de l'inexistence du contrat, ou pour nous exprimer dans les termes propres du droit

1. 1856, 25 *L. J.*, Ex. p. 253.

anglais, c'est le manque de la « considération », « *failure of consideration* », qui a entraîné ce résultat. C'est pour la raison déjà indiquée que nous nous sommes abstenus de classer ces deux prétendues dérogations parmi les autres; nous avons préféré en parler à part et ajouter nos observations.

Dans un pays de législation anglo-saxonne, on a vu dans toutes ces dérogations, une brèche si formidable faite au principe, que le législateur a cru devoir renverser les choses, et a fait, de ce qui était l'exception jurisprudentielle, la règle positive de droit. Dans la section LIV, 2^e partie du Code hindou, on lit l'article suivant : « Un contrat de faire quelque chose, qui devient impossible ou illégal, sans la faute du débiteur, sera sans effet »¹. Quoique ce texte soit en accord avec les principes admis sur le continent, il est fort critiqué par les auteurs anglais², qui le considèrent à la fois comme trop large et trop restreint, parce que, d'une part, il tranche le cas où dans l'intention des parties, le débiteur sera engagé même, si une impossibilité quelconque survient, et que, d'autre part, il ne prévoit pas le cas où l'exécution sera possible, mais inutile³.

Maintenant, que valent ces deux critiques pour un juriste continental ? Il sera surpris de la première, puis-

1. Voici le texte anglais : « A contract to do an act which, after the contract is made, becomes impossible, or by reason of some event which the promisor could not prevent, un lawful, becomes void when the act becomes impossible or unlawful ».

2. V. Pollock, p. 307.

3. V. *infra* les « Coronation Cases ».

que, d'après les principes de droit positif admis sur le continent, le législateur peut toujours indiquer quels seront les effets d'un acte déterminé, à moins que les parties ne s'entendent pour qu'ils soient différents¹. Le juriste continental ne trouve rien à reprendre sur ce point dans le texte précité, puisque, dans le cas où l'intention des parties serait de maintenir la responsabilité du débiteur, même s'il se produit un fait qui rende l'exécution impossible, il n'y a qu'à suivre leur intention du moment qu'elle est clairement exprimée. Quant à la deuxième critique, le juriste continental ne la trouve pas plus justifiée, parce que, dans le cas où l'exécution redevient possible, mais est devenue inutile, il applique toujours le principe de la force majeure ou du cas fortuit qui peut parfois permettre l'exonération du débiteur.

Mais si nous nous rappelons l'état d'esprit du législateur anglais, qui veut laisser toute latitude aux parties contractantes, et n'intervenir que lorsque l'ordre public est en jeu, il nous est très facile de comprendre que les auteurs anglais aient formulé ces critiques.

Maintenant que nous avons exposé la règle appliquée en cas d'impossibilité de l'exécution, et les diverses dérogations qu'elle a subies, nous voyons que l'ensemble de ces dérogations repose sur l'impossibilité du fait qui empêche l'exécution. Aussi, il nous faut pour complé-

1. C'est la distinction à faire entre les textes impératifs et les textes facultatifs, en matière civile.

ter notre étude, envisager une question d'une importance considérable, celle de trouver le critérium de l'imprévisibilité. Nous avons bien montré les principes posés par la jurisprudence anglaise, à savoir que l'engagement téméraire, malgré la prévision du fait qui rend l'exécution impossible, constitue une faute qui empêche que la force majeure soit invoquée pour l'exonération du débiteur; mais l'imprévision de ce même fait peut permettre la résiliation du contrat. Quel est donc le standard d'après lequel les tribunaux anglais déterminent si le fait de la force majeure a été imprévisible pour les parties ? D'abord, il faut dire qu'il n'y a pas d'événement qui échappe, par sa nature, à toute prévision humaine; la conséquence de cela semblerait être l'écroulement de la jurisprudence anglaise qui a permis l'exonération dans les cas que nous avons cités et dans bien d'autres que nous verrons plus tard.

Mais la question qui se pose en fait, est de déterminer ce qu'il est excusable de ne pas avoir prévu, de faire le départ entre l'imprévision légitime et l'imprévision fautive. En réalité, l'imprévisibilité est toujours une question relative. Comme elle peut dépendre du lieu et du temps, elle peut également dépendre des contractants et des circonstances du contrat, « leur mentalité, leur rang social, leurs connaissances techniques, etc. » Mais, en dehors de tout cela, on doit chercher un critérium plus positif. Doit-on aller, chez les deux parties contractantes, ou bien seulement chez le débiteur pour cher-

cher ce qui a été ou n'a pas été prévu ? Ce n'est pas ce qu'a fait le juge anglais. Si nous passons en revue « les reports », dans les cas présentés devant les tribunaux, nous arrivons à trouver qu'il y a un seul critérium, celui du « *reasonable man* », l'homme raisonnable. Avant d'expliquer ce qu'on entend par ce terme, nous croyons devoir attirer l'attention sur ce fait que l'imprévision étant une question qui se rattache à la « construction » du contrat, il est parfois de la compétence du juge ou du jury, suivant les cas, de déterminer l'imprévisibilité du fait. Cela quoique la jurisprudence anglaise admette à l'unanimité que l'application du standard, par sa nature, soit une question de droit.

Le juge, pour déterminer si le cas de force majeure était imprévisible, doit présumer que le débiteur est un « *reasonable man* », et s'il voit que cet homme « *standard* » dans les circonstances données, ne pouvait pas prévoir le fait, il exonère le débiteur de l'exécution du contrat. C'est un standard « *in abstracto* » et non pas « *in concreto* ». Nous trouvons l'affirmation de ce que nous venons de dire dans ce passage extrait de l'arrêt du « *leading Case* », « *Baily V. Crespigny*¹ », « là où l'événement est de telle physionomie « *of such character* » qu'il ne peut pas *raisonnablement* avoir été dans les prévisions des parties contractantes... ». Nous la trouvons aussi dans l'affaire « *Nugent V. Smith*² », ... et dont il

1. V. le texte précité.

2. Affaire précitée.

ne peut avoir été préservé par aucune mesure de prévision, de soins ou de précautions, que l'on pourrait être en droit d'attendre *raisonnablement* de lui ». « *By any amount of forelight... reasonably to be expected from him*¹ ». Ainsi, le juge va supposer les intentions des parties d'après ce qu'auraient été celles d'un homme *raisonnable*, il ne s'occupe pas de ce qu'elles ont été en réalité. C'est un standard qui est tout à fait conforme à l'esprit, à la fois objectif et pratique du droit anglais².

Nous avons montré plus haut le fait imprévisible et son critérium, il nous reste à faire d'une façon plus approfondie l'étude de ses effets que nous avons déjà effleurée à propos des « *cases* » cités. Prenant d'abord en considération le fait imprévisible qui rend l'exécution absolument impossible. Un tel fait exonère le débiteur du moment qu'il rentre dans un des cas des dérogations énumérées³. Son premier effet est donc la suppression de l'exécution; sans qu'il y ait lieu à la rupture du contrat « *Breach of contract* ». Par conséquent, il n'y a pas lieu ni à des dommages et intérêts, ni à l'exécution en nature « *specific performance* ». La solution est toujours semblable, même lorsque l'exécution était commencée avant que le fait imprévisible se produise. En ce cas, le

1. La terminologie dans les autres Cases est à peu près la même. V. Taylor V. Caldwell, Robinson V. Davison, etc.

2. La question est discutée sur le continent; la jurisprudence française contient tout de même quelques arrêts qui admettent que l'on juge d'après l'intention du débiteur, mais il y en a d'autres qui adoptent comme critérium l'intention d'un débiteur « de bon sens ». V. Bruzin, p. 33.

3. V. *supra*, p. 206 et suiv.

contrat est bien annulé, mais il ne l'est pas « *ab initio* ». Cela veut dire, que ce qui a été exécuté par l'une des parties reste acquis à l'autre, et cela grâce à la validité du contrat qui subsiste jusqu'à l'arrivée du fait imprévisible¹, « *Not any further performance* ». Nous allons voir, dans notre critique, la valeur d'une telle solution.

Naturellement, en cas d'obligations réciproques, les deux parties sont libérées, et surtout si l'impossibilité frappe les deux obligations². Mais, dans les cas les plus fréquents, où l'une des parties seulement est empêchée d'exécuter son obligation, a-t-elle seule le droit d'invoquer le cas de force majeure ? Donnons un exemple de cette question que nous trouvons dans l'affaire Robinson V. Davison que nous avons déjà exposée. La pianiste, malade, aurait-elle pu imposer l'exécution de son obligation, c'est-à-dire de jouer malgré l'opposition de l'entrepreneur de spectacles ? Le baron Bramwell, dans son arrêt, a envisagé cette hypothèse et a déclaré que le droit de demander l'annulation du contrat existe aussi au profit du créancier, « l'entrepreneur de spectacles ». Une réponse plus décisive a été donnée dans une autre affaire³.

Un cas assez délicat à ce sujet est celui de la promesse de mariage après laquelle, par exemple, le futur mari est victime d'une maladie qui le rend incapable de

1. V. *infra*. p. 230, 268 et suiv.

2. C'est un cas très rare.

3. V. Poussard V. Spiers and Pond, 1876 1 Q. B., p. 410; L. J. 45, Q. B., p. 621.

remplir ses devoirs conjugaux. Cette impossibilité peut certainement être invoquée aussi bien par la femme, que par le fiancé. Ainsi, il n'est pas contesté dans la jurisprudence anglaise que les deux parties ont le droit d'invoquer l'impossibilité de l'exécution pour obtenir la résiliation du contrat.

Voyons maintenant quelles sont les conséquences de la résiliation. Elle n'a pas d'effet rétroactif, le contrat n'est résolu que pour le futur. Chacun des contractants garde donc le profit qu'il a tiré du contrat, avant que survint l'impossibilité. Egalement si l'un d'eux a subi une perte, il ne doit pas se plaindre, parce que d'abord cela rentre dans le risque du contrat, et d'autre part, parce que, comme le disent les juges anglais, si une malchance le frappait, il serait injuste d'en faire supporter les effets à l'autre partie. Nous voyons que la « *restitutio in integrum* » est méconnue dans le droit anglais. C'est en vertu de ces principes, que, si le contrat a été partiellement exécuté avant la survenance de l'impossibilité, le débiteur est libéré pour le reste, mais il n'a aucun droit de récupérer le prix de la partie exécutée, à moins qu'une clause du contrat ne le lui accorde¹. C'est une jurisprudence constante².

Que le droit d'annulation appartient aux parties contractantes sans distinction entre celle qui éprouve

1. V. Case « Appleby V. Meyser » précité, Anglo-egyptian Navigation V. Rennie 1875 L. R. 10 C. P., p. 271; L. J. 44, p. 130.

2. V. *infra* les affaires du couronnement.

l'impossibilité de l'exécution de son obligation et l'autre cela est irréprochable, pour deux raisons. D'abord parce que c'est très juste, du moment que le débiteur « par exemple vendeur », ne peut pas livrer la « chose », par cas de force majeure « *act of god* »; l'acheteur n'en paye pas le prix, et c'est son droit de demander l'annulation du contrat¹. Ensuite, c'est une application très exacte de la clause résolutoire tacite (voir l'art. 1184 du Code civil français). Le contrat est déséquilibré, l'une des parties se trouvant sans contre-prestation même en dehors de toute faute de l'autre, la jurisprudence déclare qu'elle peut sortir du contrat. Mais ce qu'il y a lieu de critiquer, c'est l'application du même principe en cas d'exécution partielle aboutissant à la résolution du contrat, sans restitution « *in integrum* ». La pure logique juridique voudrait que la résolution eût un effet rétroactif. Dire que le contrat ne sera pas annulé « *ab initio* », c'est méconnaître une règle très élémentaire du droit positif, car la résolution a toujours pour but de réintégrer les parties dans leur situation initiale. D'ailleurs, en vertu de quel titre l'une des parties garde-t-elle un profit au détriment de l'autre ? C'est un enrichissement sans cause. Il est vrai tout de même que parfois le contractant qui garde le profit qu'il a tiré du commencement de l'exécution, serait lésé si la « *restitutio in integrum* » était prononcée par la Cour. Par exemple,

1. V. *infra*, p. 268 et suiv.

s'il avait manqué de conclure un autre contrat sur le même objet « les lieux loués dans les affaires du couronnement ». Pour cette raison, il est juste de réparer les dommages qu'il a subis; mais la réparation n'est pas toujours proportionnée au dommage et l'on peut dire que les tribunaux anglais ont cherché à régler à forfait la situation qu'entraîne la résolution du contrat. Certes, cette solution n'a pas une base juridique, et nous considérons comme faux l'argument qui consiste à dire que le contrat était juste titre jusqu'à l'arrivée du cas de force majeure. En effet, si le contrat est un juste titre qui permette de conserver la partie de la prestation fournie, il ne doit pas l'être moins pour demander la contre-prestation, puisque le droit à celle-ci est né au profit de l'autre partie par ce même contrat que l'on reconnaît valable pour un temps déterminé. Et d'autre part, il n'est pas juste de préférer l'une des parties à l'autre, précisément parce qu'elle s'est montrée plus rigoureuse pour obtenir l'exécution du contrat.

CHAPITRE IV

DU FAIT IMPRÉVISIBLE QUI AFFECTE NON PAS LA POSSIBILITÉ DE L'EXÉCUTION, MAIS LE BUT DU CONTRAT

Le droit anglais ne se contente pas d'exonérer le débiteur dans les divers cas où survient une impossibilité physique ou légale. Il est d'autres hypothèses où l'exonération est accordée alors même que l'exécution est encore possible. Mais les tribunaux n'en tiennent pas compte et prennent seulement en considération le but du contrat, ce qui est une chose immatérielle distincte de ce que nous appelons l'objet du contrat. Ils n'ont pas agi à la légère en s'attachant à cet élément du contrat pour fixer la responsabilité des parties et elles n'ont jamais confondu le but du contrat avec les motifs personnels qui peuvent amener les parties à contracter. En effet, ils se sont toujours montrés sévères et ont refusé toute demande d'annulation ou de rescision basée sur l'erreur dans les motifs personnels. Mais dans les cas où le but du contrat vient à être

déjoué par l'arrivée d'un fait imprévisible, ils ont toujours accordé la résiliation. Ici, ils n'ont pas posé une règle générale applicable à tous les contrats appartenant à la même classe, mais au contraire, ils ont prétendu tirer leurs sentences des termes mêmes de chaque contrat alors que ces contrats ne prévoyaient rien quant à la résolution. Et c'est là une fiction très habile qu'ont employée les tribunaux pour rester en harmonie avec le principe consacré par le droit anglais, à savoir que le juge ne peut jamais résilier un contrat conclu par les parties sans la volonté de celles-ci, c'est-à-dire le principe du respect par le juge de la force obligatoire du contrat¹.

D'autre part, la jurisprudence anglaise a fait dans cette matière une application très nette de la clause « *rebus sic stantibus* », toujours repoussée sur le continent. Quoiqu'elle soit allée très loin dans ce chemin, elle est cependant restée fidèle au principe de l'affaire « *Paradine V. Jane* », et la règle générale reste donc toujours la nécessité de l'exécution. La responsabilité du débiteur est en principe absolue et n'a pas besoin de découler de sa faute, ou de sa négligence². Mais de même que cette règle a subi des dérogations concernant l'impossibilité matérielle survenante, elle en a subi d'autres dans le cas où l'exécution reste possible, mais est devenue inu-

1. V. *supra*, p. 159 et suiv.

2. Comme en matière de « torts ». V. Stephens, t. II, 1928, et *Salmond's Law of Torts*, 7^e éd., 1928.

tile. Ici, il ne fallait pas s'attacher à un sens littéral des mots. L'esprit pratique anglais ne pouvait pas permettre une exécution qui aurait eu un effet absurde. L'absurdité exonère à la fois les deux parties contractantes.

C'est vraiment un pouvoir créateur pour le juge que de fournir la « construction » du contrat, c'est-à-dire de lui donner le sens général auquel les parties n'ont pas pensé lors de la passation. Le juge, pour pouvoir lire dans le contrat l'existence de la clause « *rebus sic stantibus* », doit supposer la solution qu'auraient donnée les contractants, s'ils avaient prévu la survenance des faits qui frustreront le but du contrat. S'il conclut que leur volonté, en presumant qu'ils soient des hommes raisonnables « *reasonable men* », eût été de considérer le contrat comme arrêté si ces faits se produisaient, il peut dénouer les liens contractuels mais seulement à partir de l'arrivée du fait en question. De là, des résultats qui nous paraissent parfois un peu injustes. En effet, en considérant cette question que se posa le juge lui-même, nous pourrions nous croire en présence d'une obligation conditionnelle, or, il n'en est rien, le contrat est toujours pur et simple. Enfin, nous ne devons pas oublier que la condition est toujours un fait déjà envisagé « réellement » par les parties lors de la conclusion du contrat, et qui fait défaut dans le cas qui nous occupe. La question sort complètement du domaine véritable de l'intention des parties pour tomber dans le domaine des présomptions que le tribunal peut admettre en

appliquant la « *common law* ». Celle-ci considère la construction donnée par le tribunal comme étant la véritable intention des parties. La conséquence de cela était que la révélation de l'existence de cette clause appartenait au juge et non pas au jury. Mais à vrai dire, les tribunaux n'ont pas abusé de cette faculté, la preuve qu'ils ont toujours refusé l'application de cette clause en matière de vente de chose « *in generi* », quelle que fût la difficulté survenante dans l'exécution.

On peut conclure de l'ensemble de la jurisprudence anglaise à cet égard que les juges exigent l'existence de deux conditions pour présumer la clause « *rebus...* » et par suite admettre la libération du débiteur. D'abord il faut que le contrat ne contienne aucune autre clause qui puisse s'opposer à l'existence de la clause « *rebus...* » la règle est toujours « *expressum facit cessare tacitum* ». Il n'y a pas moyen de prêter aux parties une intention contraire à leur intention clairement exprimée, ce serait l'écroulement du principe de la force obligatoire du contrat, et un tel résultat est contraire à la mission du juge. Il faut ensuite, que la présomption ait pour base et pour justification, la nécessité qui se serait imposée aux parties contractantes, d'insérer cette clause ou une clause équivalente s'ils avaient pu prévoir les circonstances nouvelles. De cela, nous pouvons conclure qu'il faut que le fait imprévisible ait un effet considérable sur le but du contrat ou autrement dit, sur ce que les parties ont pensé être le fondement de leur contrat « *as the foundation of their contract* ».

Ainsi, dans ce chapitre, à l'encontre de ce que nous avons vu dans le précédent, nous allons exposer des « *Cases* » où l'exonération repose non pas sur une règle générale en matière d'interprétation, pour une certaine catégorie de contrats; mais tout simplement sur les termes mêmes du contrat. Il n'y a pas une règle définie à suivre, il n'y a que des cas d'espèces et la possibilité d'impliquer la clause « *rebus sic stantibus* » suivant l'intention présumée des parties.

Les tribunaux anglais ont trouvé l'occasion d'appliquer les principes précédents dans deux domaines différents; en matière de pur droit civil et en matière de commerce maritime. Nous verrons les affaires du couronnement « *the coronation Cases* » et celles de la « frustration de l'aventure » « *frustration of the adventure* » dans les contrats maritimes de chartes-parties. Nous allons traiter chaque groupe dans une section séparée afin de mieux exposer les principes admis. Nous répétons ici notre observation du précédent chapitre, à savoir que nous nous bornons toujours aux principes existants avant la guerre de 1914-18.

Lorsque l'étude de ces « *Cases* » sera faite, nous consacrerons un appendice aux effets du fait imprévisible tels qu'on les constate dans les affaires que nous allons rapporter.

Section I

Les affaires du Couronnement

C'est ici que le principe déjà posé dans l'affaire « *Taylor V. Caldwell* » a été étendu à des cas bien différents. Il ne s'agit plus d'un « *cerlo corpore* », qui vient à être détruit et qui rend ainsi le contact caduc; ce sont tout simplement les conditions qui sont changées mais ces conditions, selon la détermination que le tribunal fait de la volonté des parties, sont à la base du contrat même si elles ne sont pas expressément envisagées. Ces affaires laissent au juge le champ libre, pour décider, dans chaque espèce, selon sa propre justice, sans qu'il soit lié par des principes déjà posés et d'une application générale. Nous verrons plus tard que dans les principes admis dans les affaires du Couronnement, la Chambre des Lords, pendant la période de 1914-18, put trouver une base à ses décisions sur les litiges nés des contrats conclus avant la guerre. Ces affaires ont aussi apporté une dérogation très sensible à quelques principes déjà admis pour un élément très important du contrat, celui de la « *consideration* ». Nous allons voir, à cet égard, que l'un des contractants pouvait jusqu'alors garder un profit du contrat résolu, sans contre-prestation, et cela était un peu arbitraire, mais toujours admis par la jurisprudence anglaise.

Les « *Cases* » du Couronnement sont nombreux, mais

on peut les diviser en deux catégories. La première comprend ceux qui se réfèrent à la location des vitrines et des fenêtres en vue du passage de la procession. Dans cette catégorie, le changement des conditions vient démolir la base du contrat. Dans la deuxième, nous verrons les « *Cases* » qui se rapportent à la location de vapeurs pour excursions autour de la revue navale. Dans ces derniers « *Cases* », la base du contrat en fut considérée comme atteinte par le changement survenu et par suite le contrat fut maintenu.

« Il s'agit, en somme, d'affaires qui se présentèrent devant les tribunaux anglais à l'aurore du *xx^e* siècle et qui mirent en jeu la personne même du Souverain. Elles ont provoqué une évolution jurisprudentielle très heureuse dans l'histoire du droit anglais¹. »

Les faits étaient les suivants : Lorsqu'en 1900, s'éteignit la vieille reine Victoria, elle était dans la soixante-quatrième année de son règne. Son exceptionnelle longévité avait considérablement réduit le nombre de sujets britanniques ayant assisté au couronnement d'un roi de Grande-Bretagne et d'Irlande. Les fêtes de la « *Coronation* » en 1902, s'annonçaient comme devant être magnifiques. Les principales attractions en étaient le défilé du cortège historique dans les rues de la cité de Londres le 27 juin, et la revue navale dans la baie de « *Spilhead* », le 28 du même mois. Aussi les fenêtres et les vitrines des maisons et magasins en bordure

1. V. Lévy-Ullmann, *Ann. de droit com.*, p. 292.

des rues pavoisées pour le passage du cortège se louèrent-elles à des prix que vinrent rappeler, plus tard, à Paris les locations fabuleuses des Champs-Élysées lors des fêtes de la Victoire. Et il en fut de même des bateaux de plaisance destinés à croiser autour de la grande flotte, orgueil national de nos voisins d'outre-Manche.

L'indisposition subite du « bon » roi Edouard VII qui motiva l'ajournement de ces fêtes, annoncée publiquement le matin du 24, ne contrista pas seulement le cœur des sujets du nouveau Souverain : elle lésait des intérêts matériels et allait être la source des litiges destinés à rester classiques, dans les annales judiciaires anglaises sous le nom de « *Coronation Cases* », « les procès du Couronnement » ; « où la théorie de la prévision fut confirmée et affirmée en substance par la Cour d'appel de la « *Supreme Court* » d'Angleterre¹ ».

Nous allons aborder l'étude de la première catégorie des « *Cases* » en citant l'affaire très célèbre « *Krell V. Henry* » présentée par les auteurs anglais comme ayant donné lieu à la décision la plus importante². Le 17 juin 1902, Henry, sur la vue d'un écriteau apposé aux fenêtres d'une maison meublée appartenant à Krell, après avoir interviewé le « *House Keeper* » au sujet de la location des dites fenêtres et s'être rendu compte avec ce dernier que l'on pouvait avoir de ces fenêtres « *a good view*

1. V. Lévy-Ullmann, *Annales commerciales* précité, p. 293.

2. V. L. R. 1903 K. B., t. 11, p. 743; L. T. t. 89, p. 328; L. J., t. 72, p. 794; Caporn, p. 407 et Pollock, p. 440; Mac Nair, p. 80; Lévy-Ullmann, *op. cit.*

of the procession » (tous ces détails, on va le remarquer, ont leur importance dans l'affaire) loua le meublé pour les deux jours « non compris la nuit » du 26 au 27 juin, moyennant 75 Livres Sterling, dont 25 payées d'avance, et le reste payable le 24 : La cérémonie ayant été décommandée, comme nous l'avons dit, le 24 au matin, les 50 restantes ne furent jamais payées à Krell, d'où action de Krell contre Henry en paiement de ces 50 et demande reconventionnelle (*Counterclaim*) d'Henry pour la restitution des 25 payées d'avance. Henry triompha en première instance tant au principal que sur sa demande reconventionnelle : Mais il abandonna cette dernière en appel et Krell fut débouté de sa demande de 50.

La manière dont le Lord de justice Vaughan Williams qui rendit la décision, y dégage le point de droit, objet du débat, mérite d'abord d'être reproduite : « La véritable question qui se pose dans cette affaire, dit-il est celle de l'extension de l'application en droit anglais du principe du droit romain qui a déjà été précédemment adopté et mis en œuvre par nombre de décisions anglaises, et notamment dans l'affaire « *Taylor V. Caldwell* ». Le doute, dans la présente affaire, provient du point de savoir jusqu'où ce principe s'étend... Je ne pense pas que le principe du *Civil law* tel qu'il a été introduit dans le droit anglais, soit limité aux espèces dans lesquelles l'événement engendrant l'impossibilité d'exécution est la destruction ou la non existence d'une certaine chose qui est l'objet du contrat ou d'une certaine condition

ou d'un certain état de choses « expressément stipulé », comme étant condition du contrat. Je pense que vous avez avant tout à dégager, non pas nécessairement les termes du contrat, mais, s'il le faut, des déductions nécessaires « *necessary inferences* » tirées des circonstances environnantes « *surrounding circumstances* » reconnues par les deux parties contractantes et quelle est la substance du contrat, et alors de poser la question de savoir si, ce contrat ainsi substantié nécessite, pour son fondement « *foundation* » même, l'admission « *the assumptiun* » de l'existence d'un état de chose particulier. Si oui, l'effet des termes généraux employés s'en trouvera limité, et en pareil cas, si le contrat devient d'une exécution impossible à raison de la non-existence de l'état de choses admis par les deux parties contractantes comme étant le fondement même du contrat il n'y aura pas rupture « *breach* » rupture entraînant dommages et intérêts d'un contrat ainsi limité.

Appliquant ces principes à l'espèce, le Lord de justice estima que les pièces louées n'avaient pas été louées pour être habitées, mais dans le but unique et exclusif de voir passer, dans Pall Mall, la procession royale. Suivant lui, le fait que la dite procession se déroulerait au jour et au lieu proclamés par avance par l'itinéraire officiel avait été envisagé par les deux parties contractantes comme le fondement même du contrat, si bien qu'on ne pouvait raisonnablement supposer qu'il était entré dans la prévision « *in the contemplation* »

des parties contractantes, au moment de la confection du contrat, que la « *Coronation* » pourrait n'avoir pas lieu au jour annoncé et la procession ne pas passer ce dit jour, suivant l'itinéraire annoncé. »

Le magistrat, toutefois se devait, et devait aux justiciables de réfuter un argument du demandeur qui avait produit, paraît-il, un grand effet au cours des plaidoiries. Supposez, avait dit l'avocat de Krell, qu'un amateur de courses de chevaux, le jour du Derby d'Epsom (le *great event* sportif anglais) engage une voiture pour un prix très élevé, à raison de la circonstance, et que la course d'Epsom, pour quelque raison, soit devenue impossible : admettez-vous que les deux parties seront délivrées de leur « *contract* » ? — Non répliqua le Haut Juge anglais, mais entre le « *Cab Case* » et le « *Coronation Case* », il y a une différence objective, substantielle : sans doute le but du sportsman était d'aller voir courir le Derby et il avait, pour cela, promis un prix surélevé, mais le « *Cab* » n'avait aucun conditionnement, aucune qualification particulière « *no spécial qualification* » qui le prédestinât à l'usage auquel on voulait l'affecter ce jour-là ; tout autre « *Cab* » aurait aussi bien fait l'affaire, et si, la course étant décommandée, le sportsman avait dit au « *Cabman* » : « Conduisez moi tout de même à Epsom voici le prix convenu », le loueur n'aurait pu s'y refuser, sans se rendre coupable de « *breach of contract* » ; tandis que, dans le cas de la « *Coronation* », ce n'était pas seulement la volonté du locataire de voir passer la

procession qui était la base du contrat, mais encore le rapport matériel, objectif, entre l'itinéraire du cortège et les fenêtres des lieux loués, c'est-à-dire l'adaptation particulière « *the peculiar situability* » de ces fenêtres aux fins constituant le fondement même du contrat¹.

Dans cette affaire, il n'était pas stipulé expressément que la « *view of the procession* » était à la base du contrat, mais, comme nous l'avons vu, le juge a déduit l'intention des parties des circonstances et a débouté le demandeur Krell.

Nous citerons maintenant une autre affaire également importante à plusieurs points de vue, mais qui se distingue de la précédente en ce que les parties avaient stipulé expressément que le but du contrat de louage était d'avoir la vue de la procession, « *to wiew the first Coronation procession* ».

C'est le *Case Chandler V. Webster*, il s'agissait d'un contrat de louage de sièges « *seats* » pour voir la procession. La somme convenue devait être payée d'avance, le locataire ayant appris que la procession était supprimée refusa de payer en invoquant l'absence de la cause « *the failure of consideration* ». Le loueur le poursuivit et il obtint gain de cause en même temps que la rescision du contrat pour l'avenir. Voici ce que nous dit un des juges dans cette affaire Collins M. R. : « Si le contrat était entièrement effacé, il n'y a pas de doute qu'il y aurait

1. Nous avons pris ce commentaire de l'art. de M. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 293 et suiv.

2. 1904, L. K. B., p. 493; L. J. 73 K. B., p. 401.

lieu à la restitution de l'argent dont le paiement fut effectué en vertu du contrat; et cela à raison du défaut de cause « *failure of consideration* ». Mais, ce qui est admis par la jurisprudence, c'est que les parties sont exonérées de toute exécution future du contrat « *from further performance* ». Donc la doctrine de l'absence de cause ne s'applique pas ici. La règle suivie par les cours dans les cas semblables « *in such Case* » est, selon ce que je pense, « *I think* », un peu arbitraire, mais la raison de son admission est, en fait, l'impossibilité, dans ce cas de suivre une autre règle efficace pour le réajustement des droits des parties après l'événement qui a changé les conditions... Ayant vu cela, la loi « *the law* » considère tout ce qui fut fait en exécution du contrat comme valablement fait, « *validly done* », mais elle exonère les parties de l'exécution future ».

Ce principe posé, on n'a pas trouvé de difficultés à admettre le droit du loueur à exiger le paiement des loyers, puisque ceux-ci lui étaient acquis avant que l'événement imprévisible ait eu lieu. Cet événement marque la limite entre les deux phases du contrat. Cette affaire nous montre aussi que le principe de l'absence de cause, « *failure of consideration* », ne peut être appliqué dans les cas où l'argent devait être payé avant que l'exécution devînt impossible sans la faute des parties.

Le juge a voulu, d'autre part, laisser le contractant dans la même situation, qu'il ait déjà exécuté son obligation selon le contrat ou qu'il soit en retard. Ce principe

du non-remboursement de l'argent déjà payé en vue d'une exécution devenue ensuite impossible est consacré dans l'affaire « *Blakey V. Muller*¹ ». Blakley avait aussi loué des places pour voir la procession. Conformément au contrat, il avait payé d'avance la somme due. Mais en raison de la suppression de la procession, il intenta un procès à Muller pour obtenir la restitution de l'argent payé. La Cour le débouta en posant le principe suivant : « L'exécution étant devenue impossible, sans la faute d'aucune des parties, celles-ci sont exonérées de leurs obligations non remplies, mais ni l'une ni l'autre ne peut demander la restitution de ce qu'elle a déjà exécuté ».

Dans une autre affaire : « *Clark V. Lindsey*² », le même principe fut appliqué, mais les faits méritent d'être rapportés. Clarke avait loué une chambre appartenant à Lindsey, pour pouvoir regarder la procession. Il a payé pour prix de location la somme de 50 L, le 24 juillet à douze heures. A midi 20, l'ajournement de la procession fut annoncé. Clark revint voir Lindsey et ils s'entendirent pour ajouter la clause suivante à leur contrat : « Si la procession est simplement ajournée, Clark aura pour ce moment-là la dite chambre dans les mêmes conditions ». La Cour a déclaré qu'il était impossible de croire que les parties, au moment où elles ajoutaient la nouvelle clause, pensaient que la procession aurait lieu le 27 juin que « *ex hypothesi* », à ce moment-là il était

1. 1903, 2 K. B., p. 760.

2. 1903, L. T. R., p. 202.

impossible que la procession eût lieu le jour fixé; et elle n'a pas admis le remboursement de l'argent payé, mais résolu le contrat¹.

Dans l'affaire « *The civil Service Coöperative Society Ltd V. General Steam Navigation*² », le contrat n'était pas explicite. Il s'agissait de la location d'un navire pour la période de trois jours au cours de laquelle la revue navale devait avoir lieu. Le demandeur avait payé une somme considérable et après que ce paiement eut été effectué, la revue avait été ajournée, il poursuivait le défendeur en restitution; mais celui-ci avait en fait dépensé toute la somme touchée à bien préparer le navire pour exécuter au mieux le contrat. La cour admit la rescision du contrat mais sans restitution de l'argent payé, suivant le principe posé dans tous les autres arrêts. Elle déclara que la perte devait rester où elle était, « *the loss must lie where it falls* ». La formule employée par lord Halsbury, dans cette affaire mérite d'être rapportée, puisqu'elle ne contient pas d'allusion à la doctrine de l'« *implied Condition* » et que même, les termes employés s'y proposent. En voici le texte : « Il est impossible de présumer dans un contrat une condition que les parties pouvaient poser expressément si elles avaient voulu, ce qui, d'ailleurs n'est pas le cas ici ». Tout ce qu'on peut dire dans cette affaire c'est que la revue ayant été supprimée, le contrat est terminé, « *the procession was abandoned, the*

1. 1903, t. 19, L. T. R., p. 16; l'affaire Fenton V. Victoria seats agency.

2. 1903 2 K. B., p. 756.

contract was off ». L'éminent juge fait à cet égard une référence à l'affaire « *Krell V. Henry* », et il conclut que tout ce qui fut fait selon le contrat est valable « *not that anything is done under the contract was void* ».

Dans toutes les affaires que nous venons de citer, il était question, soit de restituer des sommes payées en vertu du contrat, qui a ensuite été « frustré », soit même de demander l'exécution des obligations qui étaient nées au profit de l'une des parties avant la rescision du contrat. Les tribunaux donnèrent toujours la même solution, refusant la restitution du paiement effectué, en imposant l'exécution de l'obligation qui aurait dû avoir lieu avant la rupture du contrat. En effet, la prestation retenue par l'une des parties au détriment de l'autre a toujours été considérée comme réparant, dans une certaine mesure, le dommage subi à cause de la rescision du contrat, et elle représente une indemnité forfaitaire pour la partie lésée. C'est un peu arbitraire, mais on justifie cette solution par la difficulté d'en trouver une autre qui permette le réajustement des droits des parties après l'arrivée du fait imprévisible. Mais, des cas se sont présentés où il n'y avait eu aucune exécution et les tribunaux ont admis la rescision du contrat qui est en fait une résolution, dans le sens où nous l'entendons sur le continent. Nous en trouvons un exemple dans l'affaire « *Elliot V. Crutchley* »¹.

1. 1903, 2 K. B., p. 476, affirmée en appel, 1904, 1 K. B., p. 565. Cette affaire ne tombe pas *strictement* dans l'une de nos deux catégories de

Dans cette affaire, il s'agissait d'un contrat de fourniture de rafraîchissements « *refreshments* » que le demandeur Elliot devait fournir sur un navire déjà loué par le défendeur Crutchley, représentant de la « *Navy League* ». Le navire était destiné à faire des excursions autour de la flotte. Toute cérémonie ayant été supprimée, la fourniture de rafraîchissement ne fut pas effectuée, mais le limonadier réclama l'exécution du contrat de la part de Crutchley. Celui-ci avait signé déjà un chèque de 300 £ au moment de la conclusion du contrat, mais Elliot avait eu le malheur de ne pas toucher le chèque immédiatement et lorsque Crutchley apprit que la cérémonie était supprimée il avait aussitôt donné l'ordre à sa banque de ne pas payer le chèque. En fait Elliot a dépensé une petite somme en vue de l'exécution de son obligation, mais il n'avait rien préparé comme rafraîchissement. La Cour le débouta et déclara qu'il n'avait plus le droit de toucher le chèque, en invoquant le même principe, à savoir que la perte devait rester où elle était.

Certes, la situation n'eût pas été la même si Elliot avait eu la chance de s'empresser de toucher le chèque signé à son profit, car alors la Cour n'aurait pas pu ordonner la restitution, toujours en vertu du même prin-

« *Coronation Cases* ». Mais, nous la comprenons cependant dans la première catégorie puisque, selon le tribunal, l'existence de la revue était à la base du contrat et n'était pas seulement un motif. V. *infra* *Herne Bay Steam Boot Cy V. Hutton*.

cipe. C'est un phénomène vraiment bizarre au point de vue juridique, ce n'est plus le droit qui domine les faits, mais ce sont les faits qui dominent le droit. Prononcer la déchéance d'un droit pécuniaire, à cause d'un simple retard, cela ne s'accorde pas avec les principes admis sur le continent. Le retard n'éteint pas le droit à moins qu'il ne soit assez long pour constituer ce que nous appelons « la prescription extinctive ».

Les auteurs anglais¹ cherchent à atténuer l'injustice de la solution donnée dans l'affaire précitée, en disant qu'en fait, le demandeur n'avait rien dépensé pour l'objet même de son obligation, c'est-à-dire pour les rafraichissements; mais il nous semble qu'ils ne prennent pas en considération, comme ils devaient le faire, les autres dépenses effectuées et le dommage que pouvait lui causer la rescision subite du contrat.

Les règles que nous venons de dégager de ces « *Cases* » ont acquis maintenant la force du précédent, si bien qu'il est devenu très difficile de les changer. Mais, comme nous l'avons montré, cela ne nous semble pas satisfaisant de suivre la formule de la jurisprudence « la perte doit rester où elle est »; nous verrons à la fin de ce chapitre, dans l'appendice, cette question d'une façon plus approfondie.

Nous arrivons maintenant à la deuxième catégorie des « *Coronation Cases* », celles qui se réfèrent à la loca-

1. Cf. Campbell, p. 277 qui dit : « The decision is entirely in accordance with the equities of the case for the plaintiff had expended nothing on refreshments ».

tion des bateaux à l'effet d'assister à la revue navale. Dans ces affaires, les changements de circonstances survenus ne bouleversent pas le fondement du contrat. Le but poursuivi n'était pas seulement d'assister à la revue navale, mais encore de faire une excursion autour de la flotte pendant toute la journée du 28 juin. La revue, comme nous le savons, fut supprimée, mais la flotte restait toujours à sa place dans la baie de Spithead. Aussi selon quelques auteurs¹ il n'y avait pas absence totale de considération, « *no total failure of consideration* ». Pour d'autres auteurs², la revue était le motif du contrat et non pas sa cause.

L'affaire type est « *Herne Bay Steam boat V. Hullon*³ ». La décision donnée est en contraste avec celle donnée dans l'affaire « *Taylor V. Caldwell* ». En effet il n'est pas suffisant que le fait qui arrête le contrat soit imprévisible, mais il faut toujours que son arrivée bouleverse le lien contractuel soit par la destruction de l'objet du contrat, « *Taylor V. Caldwell* », soit par la suppression totale du but du contrat, « *Kreil V. Henry* ». Aux termes du contrat en question, le vapeur « *Cynthia* » devait être à la disposition du défendeur, « *at the disposal* », le 28 et le 29 juin, pour embarquer des passagers à Herne Bay, dans le but d'assister à la revue navale et de croiser toute la journée autour de la flotte, mais la Revue fut abandonnée officiellement par

1. V. Carter *On contracts*, p. 140 et suiv.

2. V. Mac Nair, p. 81.

3. L. R. 1903 K. B., t. II, p. 683 et Caporn, p. 411; Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 295.

une déclaration faite le 25 juin. Le demandeur câbla au défendeur, en lui disant que le navire était toujours à sa disposition aux jours indiqués et en demandant la balance du compte de 200 £. Le défendeur ne répondit pas et le demandeur se servit du vapeur pour ses affaires personnelles, « *for their own purposes* ». C'est-à-dire en en tirant un profit. Le 29 juin le défendeur signifia au demandeur qu'il considérait le contrat comme terminé. Le demandeur répondit en intentant une action pour obtenir la balance du compte moins le profit qu'il avait réalisé dans les deux journées indiquées. En réalité la flotte était restée à sa place à Spithead; mais si le défendeur avait voulu se servir du vapeur pour transporter des passagers, il n'aurait fait aucun bénéfice puisque le désir de faire la promenade en mer était sûrement affaibli par l'absence de la revue. La Cour donna gain de cause au demandeur et malgré les termes pourtant précis employés dans le contrat, l'argument tiré du « *Cab Case* » qui n'avait pas réussi dans « *Krell V. Henry* », servit, au contraire ici à faire condamner le défendeur. Le vapeur « *Cynthia* » fut assimilé au « *Cab* » du Derby d'Epsom, les navires étant faits pour prendre la mer comme les voitures pour rouler sur le sol, par destination objective, les termes du contrat visant le but de la promenade en mer ne pouvaient avoir qu'une valeur indicative, n'affectant nullement le fondement du contrat, de manière à permettre aux intéressés d'invoquer le bénéfice de la théorie conte-

nue dans l'arrêt « *Taylor V. Caldwell* », c'est-à-dire un mot, l'imprévision¹.

Cette distinction entre les deux catégories est-elle bien fondée ? L'argument tiré du « *Cab Case* » nous semble trop subtil et aboutit à une solution qui est en fait un peu étrange. Si la « *view of the procession* » était simplement un motif pour contracter, elle cesse d'être à la base du contrat. Il est donc naturel d'accepter la décision des tribunaux anglais. Or, dans l'affaire précitée de « *Herne Bay Steam Boat V. Hutton* », la vue de la procession n'était pas un motif. Mais la subtilité de la Cour eut pour résultat de l'éloigner de la juste décision rendue dans le « *Case Krell V. Henry* ». Les auteurs anglais ne cachent pas leur doute en ce qui concerne l'équité de la solution adoptée par la jurisprudence².

Section II

La doctrine de « la frustration de l'aventure »

Les principes posés en matière d'impossibilité de l'exécution ont été complétés par la doctrine de la « *frustration of the adventure* ». Nous devons donc étudier cette doctrine. Elle contient en substance ceci : Tout retard insolite provenant généralement d'événements de force

1. V. Lévy-Ullmann, *op. cit.*, p. 295.

2. V. Pollock, p. 325 et Mac Nair, p. 81 et suiv.; Campbell, pp. 280 et suiv.

majeure « événements de mer » arrêts de puissance, etc., » survenus dans l'exécution d'un contrat, donne le droit soit à l'une des parties, soit même à toutes les deux, de considérer et de traiter le contrat comme éteint; la spéculation envisagée ayant cessé d'être réalisable en raison de ce retard, le contrat est frustré. Ainsi, l'exécution reste possible, mais elle est devenue sans utilité, parce que l'objectif des contractants ou de l'un d'eux est détruit, les cours, dans ce cas, ont admis la rescision du contrat. C'est là une solution qui équivaut à celle donnée en cas de perte de l'objet du contrat¹. La situation est la même, que les parties aient fixé un certain délai pour l'exécution du contrat, ou qu'elles n'aient rien prévu à ce sujet, car dans ce dernier cas, les cours ont l'habitude de déterminer un terme raisonnable avant lequel l'exécution aurait dû avoir lieu, et de prononcer la rescision du contrat si par suite d'un retard dû à un fait imprévisible ce terme est dépassé.

Le fondement de cette doctrine se trouve en réalité dans celle de l'*implied Condition*. Malgré cela, la jurisprudence n'a pas appuyé ses décisions sur une construction raisonnable du contrat écrit, comme elle l'a fait à propos de l'affaire « *Taylor V. Caldwell* », mais sur des nécessités pratiques. Elle en est arrivée à considérer les choses impraticables, en matière commerciale, comme des choses impossibles, et à en tirer la même solution pour le contrat. Ainsi, le juge n'interroge pas les textes

1. *V. Taylor V. Caldwell.*

du contrat, et il n'est pas question pour lui de prêter une prévision quelconque aux parties; il examine seulement les nécessités de la pratique pour donner une solution juste.

La doctrine s'est développée d'abord dans le droit maritime. C'est à des difficultés en matière de charteparties qu'elle a dû sa naissance. Il y avait là un champ nouveau dans lequel le terme « *supervening impossibility* » devait prendre un sens différent. Ce fut grâce à Lord Mansfield que la « *seconde équité* » dans le droit anglais « *the equity of the law merchant and maritime* » put exercer son influence pour assouplir les principes de la « *common law* » et lui permettre de mieux répondre aux besoins des sujets britanniques.

C'est à cause de la ressemblance qui existe entre le principe posé dans l'affaire « *Taylor V. Caldwell* », et la doctrine de la « frustration de l'aventure » que la question de savoir s'il y avait un lien de filiation entre eux se posa. L'affirmative peut être soutenue pour des raisons assez frappantes. La présence de Lord Blackburn dans les trois arrêts fondamentaux, est la preuve, comme le dit Mac Nair que ce magistrat n'éprouvait pas le sentiment qu'il y eut entre les deux théories, le moindre conflit. M. MacNair estime que les deux théories relèvent de deux courants d'autorité entièrement différents; que les arguments présentés à l'appui de la doctrine de la « frustration » dégagent une saveur maritime caractérisée, que la portée en est infiniment plus large et moins précise que celle de l'arrêt « *Taylor V. Caldwell* ».

Mais cette discussion n'a plus aujourd'hui, en Angleterre, qu'un intérêt historique, en effet, théoriquement, on ne peut nier que les deux courants jurisprudentiels fassent tous deux intervenir dans le contrat, en l'absence d'une clause expresse, la supposition d'une condition implicite servant d'excuse à l'inexécution et basée sur des prévisions raisonnables susceptibles d'être prêtées aux parties et qu'ils procèdent ainsi d'un même principe.

Pratiquement on doit constater la fusion opérée par les arrêts de la Chambre des Lords depuis la guerre de 1914-1918 entre les considérations respectives sur lesquelles les deux doctrines reposaient entièrement. Cette unification a eu pour effet, de rendre plus aisée, pour la jurisprudence anglaise, la formation de la théorie de l'impossibilité « *subsequent impossibility* ».

La doctrine de la « frustration de l'aventure » ne fut pas créée d'un seul coup. Elle est passée par beaucoup de tâtonnements. Les juges se sont montrés, au début, hésitants. Nous constaterons cela, dans les arrêts dont l'exemple n'a pas été suivi; car dès avant la guerre, la doctrine avait acquis la force du précédent. C'est en s'appuyant sur le précédent que les juges se sont souvent passés de la « construction » du contrat écrit pour s'en tenir aux considérations pratiques. Mais c'est à propos de la guerre de 1914-18 que la doctrine a connu une grande extension. On l'appliqua, non seulement en matière de charte-parties, mais aussi en matière de vente « *Sale of Goods* », et en matière de commerce en général, etc., comme nous

le verrons dans les « *Cases* » que nous citerons plus tard.

On peut voir dans cette doctrine une modalité de la théorie de la force majeure continentale.

Elle s'inspire, en réalité de l'équité et de la pratique à la fois. Voici l'appréciation qu'en donne notre éminent maître Lévy-Ullmann : « Affaire différée, affaire perdue, la théorie de la « *frustration de l'aventure* » n'est que l'une des multiples transpositions, dans le langage juridique de l'aphorisme cher aux anglais, sur lequel repose toutes leurs conceptions industrielles et commerciales « *time is money* ».

Nous allons maintenant aborder l'étude des « *Cases* » les plus importants dans cette matière. Nous citerons d'abord celui où la Cour, qui aurait pu faire l'application de cette doctrine, ne s'y arrêta pas. Dans l'affaire « *Ford V. Cotesworth*¹, suivant une charte-partie, un navire devait se rendre dans un port, en vue de décharger sa cargaison, mais les parties n'avaient pas fixé de délai pour cette opération et s'étaient contentées de dire que le déchargement serait effectué de la façon en usage « *usual and customary manner* ». La Cour admit que la loi suppose que chaque partie doit avoir la diligence raisonnable pour prendre la part qui lui revient dans es travaux de la livraison; mais elle déclara qu'il n'y avait pas eu de contrat tacite pour fixer que le déchargement serait effectué dans le temps habituellement employé dans le port, « *that the discharge shall be per-*

1. 1870, L. R. 5 Q. B., p. 544.

formed in the time usually taken at the port... » Et la cour a décidé que, si l'armateur qui était en train de décharger le cargo dans le port, a été subitement arrêté dans son travail par l'ordre des autorités locales « *restraint of Prince* » à cause de la menace de bombardement, il doit supporter lui-même la perte causée par le retard et ne peut réclamer des dommages et intérêts de l'affréteur.

Voilà donc un fait imprévisible qui est venu empêcher l'exécution dans le temps convenu, mais qui ne permet pas, suivant le tribunal, la rescision du contrat. La doctrine de la « frustration » fut repoussée par la Cour parce qu'il n'y avait pas, dans le contrat un texte exprès à cet égard. Si l'ordre des autorités locales dont nous avons parlé avait été une loi, comme dans l'affaire « *Baily V. Crespigny* », la solution eût été tout autre; il s'agissait ici d'une simple mesure administrative.

Dans une autre affaire, plus ancienne que la précédente, le fait imprévisible, n'était pas un fait du prince, mais un fait matériel, des avaries très graves causées au navire par une tempête. C'est le « *Case Pope V. Baridge*¹ ». Il s'agissait également d'une charte-partie, suivant laquelle l'armateur s'était obligé à effectuer six voyages consécutifs avant le 1^{er} juin 1853. Le navire avait subi de tels dommages, au cours de son troisième voyage, que sa réparation demanda un temps très long,

1. 1854, ex. Ch., p. 73.

et l'armateur ne put effectuer les six voyages, comme il avait été convenu. L'affréteur le poursuivit en dommages et intérêts et la Cour lui donna gain de cause, en affirmant qu'il y avait un « *breach of contract* », de la part de l'armateur, quoique le retard eût été causé par un fait imprévisible.

Le principe admis dans les « *Cases* » précédents n'a pas triomphé. La guerre franco-allemande de 1871 donna lieu à bien des litiges qui ont abouti à la formation de la doctrine de la « *frustration de l'aventure* ». La première affaire jugée fut celle de « *Geipel V. Smith*¹ ». Ils s'agissait d'un armateur qui s'était engagé avant la guerre, à transporter un chargement de charbon de New-Castle à Hambourg. Le blocus du port d'Hambourg par les Français rendit momentanément cette opération impossible. La Cour considéra qu'il avait refusé à bon droit d'opérer le chargement, en vertu d'une disposition de la charte-partie admettant la non-exécution pour « *restraint of Prince and rulers* ». Elle interpréta cette disposition comme exonérant l'armateur tant des dommages et intérêts pour « *breach of contract* » que de l'exécution en nature.

Les formules employées par les deux juges Blackburn et Lush méritent d'être rapportées. Voici d'abord celle de Blackburn : « L'objectif des deux parties était la réalisation d'une spéculation commerciale renfermée dans un temps raisonnable : « *the carrying out of a com-*

1. 1872, L. R. 7 Q. B., p. 404.

mercial speculation with in a reasonable time »; et si un arrêt de puissance « *restraint of Prince* », est intervenu et s'est tellement prolongé qu'il a rendu cette réalisation impossible, chacune des parties a le droit de dire : « notre contrat ne peut être réalisé », « *our contract cannot be carried* », et en conséquence, l'armateur a le droit de prendre le large, et l'affrèteur de rendre sa cargaison, ou de s'abstenir de la procurer et de traiter le contrat comme expiré. Et voici comment s'exprime le juge Lush insistant bien sur l'effet d'un trop long retard dans l'exécution dû à l'état de guerre. « L'état de guerre peut être présumé devoir durer si longtemps et troubler à tel point le trafic des commerçants qu'il déjoue, détruit l'objectif d'une « *aventure* » commerciale telle que celle qui nous occupe ». On doit remarquer qu'il n'est fait ici, comme nous l'avons déjà signalé, aucune allusion au « *leading Case Taylor V. Caldwell* ». Dans l'affaire « *Geipel V. Smith* » l'innovation sur les principes antérieurement admis ne fut pas entièrement l'œuvre de la jurisprudence. Les parties, par la disposition introduite dans le contrat, « *restraint of Prince and rulers* », ont contribué à l'élaboration du nouveau principe. Constatons, cependant, le grand pas fait par la Cour qui admit la rescision à cause du retard qu'elle considéra comme frustrant la spéculation.

Dans une autre affaire, « *Jackson V. Union Marine insurance*¹, la part de la jurisprudence fut bien plus

1. 1874, L. R. 10 C., p. 125.

importante. Quoique les parties aient envisagé, lors de la formation du contrat, la possibilité d'un retard dû à des accidents de navigation, la Cour considéra que le retard se prolongeant jusqu'au point de « frustrer l'aventure », le contrat devait être résilié, son but n'étant pas atteint. Nous rapportons maintenant les faits de la cause qui se présenta deux ans après l'affaire « *Geipel V. Smith* » devant la Chambre de l'Echiquier (juridiction d'appel de la Cour des « *plaid*s » communs avant la « *judicature act* ». Un armateur s'était engagé au mois de novembre 1871 à se rendre de Liverpool à Newport avec toute la célérité possible « *with all possible dispatch* », sauf accident de navigation, pour recevoir un chargement à destination de San-Francisco. Le navire marchant vers Newport subit un échouement le 3 janvier. L'affrèteur constatant que la réparation nécessaire ne serait pas terminée avant la fin du mois d'août, signifia à l'armateur que le contrat intervenu était résilié, et il a chargé les marchandises sur un autre navire. En effet, l'attente aurait substitué un voyage d'automne à un voyage de printemps, et ainsi déjoué gravement « l'aventure ». Le Baron Bramwell en son jugement, après avoir consulté le jury, estima que le temps pris par les réparations avait été si long qu'il avait mis un terme, au sens commercial, à la spéculation commerciale où étaient entrés l'armateur et l'affrèteur « *put an end, in a commercial sense, to the commercial speculation* ». Et l'éminent juge fit allusion à l'affaire « *Taylor*

V. Caldwell », la considérant comme une grande autorité « *a strong authority* », dans le même sens, « *in the same direction* ». M. J. Blackburn, qui prononça l'arrêt dans l'affaire « *Taylor V. Caldwell* » a donné son concours à cet arrêt de Lord Bramwell.

Ce dernier arrêt peut bien être considéré comme en conflit avec les principes généraux reconnus en matière de « *discharge of contract* ». La convention préalable entre les parties d'excuser le retard causé par les accidents de navigation ne s'accorde point avec la résiliation de la charte-partie qui fut prononcée par cet arrêt. L'éminent Lord de justice a envisagé le doute qui pourrait être porté sur la valeur de sa décision et il a voulu exposer clairement les motifs. Voilà ce qu'il nous dit, dans la page 143 : « L'armateur, dans l'affaire en question, a convenu d'agir avec toute la célérité possible, cette convention n'est pas une condition « suspensive »¹, « *not a condition precedent* », la seule sanction du non-accomplissement des obligations est une action, « *the consequent on the breach of it is an action* ». L'armateur a également convenu tacitement que le navire arriverait au moment fixé dans le port indiqué (San Francisco), « *the ship shall arrive in time for the voyage* ». Il y a là une condition suspensive et c'est en même temps une convention, « *that is a condition precedent as well as an*

1. V. Pollock, p. 298 : « where the promisor's obligation becomes effective only if some state of facts exists or if and when some further event happens, his agreement is said to be subject to a condition precedent ». C'est une condition suspensive,

agreement »; dont le non-accomplissement fait naître au profit de l'affréteur, d'abord un droit d'action et ensuite le droit de se libérer du contrat, « *gives the charterer a cause of action, but also releases him* ». Si ces stipulations ne sont pas réalisées à cause des faits prévus dans le contrat comme devant excuser la non-exécution, il n'en résulte pas, pour l'affréteur, un droit d'action¹, mais sa libération, « *of course, if these stipulation, owing to excepted perils, are not performed there is no cause of action, but there is the same release of the charterer* ».

Le point important qui se dégage de ce qui précède, c'est que les accidents de la navigation, reconnus par les parties comme devant excuser les retards, n'ont pas eu l'effet de permettre à l'armateur de dépasser, pour l'exécution du contrat, les limites voulues par les circonstances de « l'aventure ». Si ce retard est assez long pour que la date extrême, prise en considération dans le contrat, soit dépassée, le débiteur sera bien exonéré de sa responsabilité, mais l'affréteur pourra aussi se considérer comme libéré de la charte-partie, pour que ne soit pas atteint l'objet qu'il poursuivait par le contrat, c'est-à-dire, en l'espèce, l'arrivée en temps voulu, pour réaliser « l'aventure ». En réalité, comme l'a fort bien exprimé Lord Bramwell, il y avait dans cette affaire, à la charge de l'armateur, deux obligations. D'abord, agir avec toute la célérité possible, puis arriver en temps utile pour effectuer le déchargement. S'il lui est survenu des accidents de navigation, alors même qu'ils ont été

exclus expressément dans le contrat, il doit être exonéré d'abord de sa première obligation, et ensuite de la seconde; mais, en même temps, l'affrèteur sera libéré de ses propres obligations.

La solution semble juste, parce qu'elle est basée sur la sauvegarde du but du contrat. D'ailleurs, on a considéré la deuxième obligation comme une condition « suspensive », et son défaut entraîne la libération des deux parties et surtout de l'affrèteur. Lord de Bramwell à propos des accidents exclus dans le contrat a dit, page 144 : « Ils (*les périls*) excusent l'armateur, mais ils ne lui confèrent aucun droit. L'affrèteur n'a pas un droit d'action, mais il est libéré de la charte-partie. Quand je dis « il est », je crois que tous deux le sont, « *when I say he is, I think both are* ». La condition suspensive ne fut pas réalisée, mais cela, sans la faute d'aucune des deux parties. La situation est la même que si la charte-partie avait été conclue sous la condition que la paix serait signée entre deux pays *A* et *B* et que cet événement ne fut pas réalisé, « *it is though the charter were conditional on peace being made between countries A and B and it was not* ».

Nous voyons donc que le retard, dans cette affaire, puisqu'il était excusé par les termes mêmes du contrat, ne constitue pas un « *breach of contract* »; mais qu'il constitue, cependant, un « *breach of the implied condition*¹ » d'arriver dans le temps fixé parce qu'il est si

1. « L'implied condition » considérée comme une convention par le juge Bramwell, comme nous venons de le voir.

prolongé qu'il a pour effet de « frustrer l'aventure », de rendre le but essentiel d'un contrat impossible à réaliser.

Enfin en 1881, dans l'affaire « *Dahl V. Nelson* », la Cour fut appelée à juger le cas suivant¹. Un armateur s'étant engagé à transporter un stock de marchandises à des docks déterminés, avait reçu l'avis qu'il lui faudrait attendre au moins cinq semaines pour pouvoir opérer le déchargement. La Cour eut à décider s'il avait pu légitimement opérer, aux frais du chargeur, la délivrance de sa cargaison ailleurs que sur le dock indiqué dans le contrat. La Chambre des Lords donna raison à l'armateur, considérant que cinq semaines auraient constitué une période d'attente « déraisonnable », que d'autre part, en matière de commerce, une chose doit être tenue pour impossible, quand elle n'est pas « praticable », « *a thing is said to be impossible when it is not practicable* », et qu'une chose n'est pas « praticable » quand elle ne peut être réalisée qu'à un prix excessif et déraisonnable « *and a thing is impracticable when it can only be done at an excessive or unreasonable cost* ».

La doctrine de la frustration de l'aventure ne fut pas seulement appliquée aux contrats maritimes de charte-partie²; on la retrouve dans une matière très importante, celle des choses mobilières, « *sale of goods* ». L'affaire

1. 1881, 6 App. Cas. 38.

2. V. dans ce genre de contrat les affaires *Stanson V. Richardson*, 45 L. J. Q. B., 78 et *Fowson V. Atlantic Transport Co* 1902 72 L. J. K. B., p. 87.

« *Jacob V. Crédit Lyonnais*³ » nous en donne un bon exemple. Les faits sont les suivants : Le demandeur avait convenu à Londres avec le défendeur que celui-ci lui livrerait des marchandises dont le transport serait effectué mensuellement du port d'Alger à celui de Londres et que le paiement aurait lieu au fur et à mesure de la livraison. Par suite d'insurrection et de grève dans le port d'Alger, le défendeur fut mis en retard pour opérer le chargement. Le demandeur le poursuivit pour obtenir la rescision du contrat à cause de la frustration de son but et des dommages et intérêts en raison du retard. Le défendeur invoqua l'impossibilité qui avait empêché momentanément toute exécution constituant ainsi une force majeure selon le Code français applicable en Algérie; mais il passa sous silence la question du défaut de réalisation du but du contrat. La Cour estima que les parties n'avaient entendu ni expressément ni tacitement appliquer le Code civil français. C'était donc le droit anglais qui devait être appliqué et celui-ci n'admet pas la possibilité de l'exonération du débiteur par suite de la survenance d'un cas de force majeure.

Ces termes nous semblent en plein accord avec la règle générale consacrée dans le droit anglais, celle de l'affaire « *Paradine V. Jane*; » mais n'oublions pas la brèche qui a été faite à celle-ci par le « *Case Taylor V. Caldwell* »; et le « *Case Krell V. Heury* ». Dans l'affaire « *Jacob V. Crédit Lyonnais* », si les faits invoqués par le défendeur suffi-

3. 1884, 12 L. J. Q. B., p. 589.

saient à constituer un cas de force majeure, ils n'avaient pas eu pour effet d'empêcher absolument et définitivement l'exécution; ils l'avaient simplement retardée. Ce retard avait déjoué le but du contrat. Aussi, en appliquant la doctrine de la « frustration de l'aventure », on pourrait arriver au même résultat (la rescision), et sans préjudice de dommages et intérêts au profit du demandeur, du moment que le défendeur n'avait pas pris la précaution de s'exonérer par une clause spéciale¹.

Il apparaît de nos développements précédents que la doctrine de la frustration de l'aventure est juste, puisqu'elle se base sur des considérations pratiques et sur l'équité, but du Droit. Il est encore une extension du principe du « *Case Taylor V. Caldwell*, » qui en a permis une autre plus large avec les événements de la guerre.

La doctrine de la « frustration de l'aventure » a été le noyau des principes que nous verrons un peu plus loin.

Et maintenant que nous avons fini notre exposé des principes admis dans les procès du Couronnement et en matière de « frustration de l'aventure », nous croyons qu'il est utile de montrer l'ensemble des effets qu'entraîne un arrêt prononçant la rescision d'un contrat.

1. V. *supra* la Case Jackson; V. Union Marine Insurance.

APPENDICE

LES EFFETS DE LA RESCISION

Nous avons traité cette matière, d'abord à propos du fait imprévisible qui rend l'exécution matériellement impossible et nous l'avons aussi effleurée au cours de nos développements dans les deux sections précédentes. Mais, son importance capitale nous oblige à lui consacrer un paragraphe spécial pour mieux mettre en lumière les effets de la rescision indépendamment des faits rapportés.

Il y a deux points essentiels à considérer. En premier lieu, le fait que la rescision est prononcée par la Cour nous indique qu'il n'y a pas eu « *breach of contract* » de la part du débiteur. Et cela entraîne naturellement deux effets remarquables, spécialement en ce qui concerne les dommages et intérêts de la « *specific performance* ». En second lieu, et c'est le point sur lequel nous insistons, les arrêts ont toujours admis que la rescision du contrat n'a jamais lieu « *ab initio* », mais commence seulement à produire ses effets à partir de la « frustation ». Les parties sont donc tenues de tout ce qui était exigible avant la frustation ; de là les effets suivants :

A) L'argent payé est irrécouvrable : Si l'une des parties a exécuté son obligation, soit partiellement, soit entière

ment et que le contrat ait été ensuite frustré par l'arrivée du fait imprévisible, la restitution n'est pas admise; et cela même, si l'autre partie n'a pas fourni de contre-prestation. L'enrichissement sans cause est aussi admis par le droit anglais. Mais les arrêts disent que la perte résultant de la rupture subite du contrat doit rester où elle est tombée, « *the loss must lie where it falls* ». En somme, le principe romain et continental de la « *restitution in integrum* » est méconnu en Angleterre.

B) La dette déjà exigible devrait être payée : La fin du lien contractuel n'a pas un effet rétroactif. Le contrat reste toujours valable pour le passé, s'il est annulé pour l'avenir. Donc, si en vertu du contrat, l'une des parties devait avoir reçu un profit quelconque, la rescision du contrat ne lui fait jamais perdre ce profit; même si elle ne doit pas de contre-prestation « *no consideration at all* », au profit de l'autre partie. Cet effet découle naturellement du précédent; puisque si le débiteur avait été exact dans l'exécution de son obligation, la rescision prononcée postérieurement ne lui aurait pas valu la restitution de ce qu'il eût payé. La situation ne saurait être meilleure, parce qu'il a manqué à son obligation au moment voulu. Nous avons vu l'application de cette règle dans l'affaire « *Chebster V. Weber* », mais nous croyons devoir rapporter ici une autre affaire très intéressante à ce sujet. C'est le « *Case Stubbs V. Hollwyell Railway Co¹* »; il s'agissait d'un contrat de louage

1. 1867, L. R. 2 ex., p. 311.

de service, par lequel la « *Hollywell Railway Co* » s'était engagée à payer à un ingénieur « *Stubbs* » la somme de 500 £ en quatre échéances. L'ingénieur de son côté devait surveiller un travail de construction pendant 15 mois. Après que deux échéances fussent passées sans paiement, l'ingénieur mourut. Son exécuteur testamentaire demanda le paiement de la partie des honoraires exigibles, et la Cour lui donna gain de cause, bien que le travail ne fut pas en proportion avec la somme demandée.

La Cour se trouvait en présence de trois solutions possibles. Elle pouvait dire que le contrat n'ayant pas été exécuté par l'ingénieur, il ne pouvait rien être accordé à ses successeurs, même s'ils invoquaient le cas de force majeure; qui est la mort. Elle pouvait décider aussi que l'ingénieur serait rétribué suivant la valeur du travail qu'il avait accompli « *quantum meruit* ». Certes, cette dernière solution est juste et peut tourner au profit des successeurs de l'ingénieur si le travail effectué par celui-ci est important. Enfin, la Cour pouvait suivre exactement les termes du contrat; et c'est ce qu'elle a fait.

C) Le « *quantum meruit* » n'est pas accordé à la partie qui a fourni une exécution partielle : C'est l'hypothèse inverse de la précédente. Nous nous trouvons ici en présence d'une exécution partielle par une des parties sans que le paiement soit encore dû par l'autre. Celui qui a fourni cette exécution ne peut pas demander la contre-partie « *quantum meruit* » à l'autre. On ne peut

supposer à cet égard l'existence d'une condition tacite dans le contrat. En effet, l'exécution partielle a été fournie en vertu d'un contrat qui était alors valable; si la résiliation du contrat intervient, elle ne peut avoir d'effet que pour l'avenir¹.

A maintes reprises, nous avons montré combien cette solution manque d'équité. Que la perte reste où elle est tombée, c'est un principe purement arbitraire qui ne s'accorde pas avec la notion fondamentale de la justice telle qu'on la conçoit sur le continent. L'enrichissement sans cause de l'une des parties aux dépens de l'autre va, parfois même, contre l'utilité sociale. Il est vrai que la délimitation exacte des droits des parties pour les adapter à une situation nouvelle est souvent difficile; mais cela ne saurait être une excuse. Nous avons déjà signalé que cette solution est critiquée aussi bien par quelques auteurs anglais.

1. V. *supra* l'affaire Appleby V. Meyers.

CHAPITRE V

LE FAIT IMPRÉVISIBLE QUI REND L'EXÉCUTION PLUS DIFFICILE OU PLUS ONÉREUSE

Ce chapitre va nous rapprocher davantage de la théorie de l'imprévision sur le continent. Nous voulons dégager l'opinion des tribunaux anglais avant la guerre sur l'effet produit par le fait imprévisible qui rend l'exécution seulement plus difficile ou plus onéreuse. Mais nous nous hâtons de déclarer que les arrêts anglais rendus avant la guerre sur ce point sont extrêmement rares. Cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas eu de position nette prise par les tribunaux. La doctrine admise peut se résumer ainsi : *la difficulté de l'exécution*, quelle que soit sa cause, ne permet jamais la dissolution du lien contractuel. De même l'exécution devenue si onéreuse que l'un des contractants manque le but qu'il poursuivait dans le contrat, et qu'au lieu de réaliser un gain normal, il subisse une perte excessive, ne constitue jamais une cause libératoire.

Il y a dans ces principes une forte ressemblance

avec ceux établis par la jurisprudence française, mais nous verrons dans les chapitres suivants qu'ils ont été habilement adaptés à l'état anormal produit par la guerre mondiale.

La question qui nous occupe se posa pour un acte de vente « *sale of goods* » un marché de fourniture « *contract of supply* » (une modalité de l'acte de vente) ou encore pour un contrat de cette matière qui occupe fort la jurisprudence anglaise, celle des charte-parties.

Nous nous sommes référés aux recueils judiciaires d'avant la guerre pour en tirer des exemples qui nous permettront d'illustrer le principe admis comme « *précédent* » que nous avons rapporté.

Dans l'affaire Williams Brothers et T. V. Aguis Limited¹ qui donna lieu à un arbitrage, il s'agissait d'une vente de charbon dont la livraison devait s'effectuer au mois de novembre 1911, au prix de 16 sh. par tonne. L'acheteur, au mois d'octobre, revendit la cargaison à un tiers pour 19 sh. la tonne. Le premier vendeur se voyant dans une très grande difficulté pour remplir son obligation au mois de novembre, s'adressa au nouvel acquéreur et lui acheta le charbon au prix de 20 sh. La date de l'exécution du premier contrat étant arrivée, le premier acheteur demanda la livraison et ne pouvant l'obtenir poursuivit son vendeur en demandant la différence entre le prix du contrat 16 sh. et le prix du jour 23 sh. 5. La Cour estima que le vendeur était tenu seulement de payer

1. L. J. R. 1913, K. B., p. 906.

la différence entre 16 sh. et 19, en déclarant que la différence entre 19 et 23sh 5 revenait au deuxième acquéreur qui avait à son tour cédé le charbon, par un endossement, au vendeur primitif. Et ainsi la hausse des prix ne fut pas entièrement à la charge de celui-ci².

En réalité une hausse normale du prix est toujours au risque du vendeur qui ne peut pas l'éviter. Nos recherches pour trouver un exemple de hausse anormale, avant la guerre sont restées vaines. Aussi nous ne jugeons pas utile de rapporter ici les autres «Cases» sur la matière¹.

Il nous reste à envisager le cas où le changement des conditions rend l'exécution du contrat extrêmement difficile. La solution donnée alors dépend de la cause de la difficulté. Si le moyen d'exécution est spécifié dans le contrat, de telle façon qu'il y est essentiel, le contrat sera résolu lorsque l'arrivée d'un fait imprévisible s'opposera à l'emploi de ce moyen, sans rendre cependant, l'exécution totalement impossible. Le débiteur pourrait pourtant remplir d'une autre façon, s'il le voulait, son obligation.

1. Nous avons préféré citer cet exemple en raison de l'étrange solution donnée par la Cour aux yeux d'un juriste continental, parce que le vendeur primitif en se faisant endosser le contrat devait, en fin de compte recevoir le charbon en cas des exécutions successives, mais il nous semble que la Cour ait considéré chaque contrat comme entièrement séparé des autres.

2. V. les Cases *Rodocanachi V. Milburn* 56 L. T. R., p. 594 et *Wertheim* ; *V. Chicontini Pulp Co* L. T. R., 1911, p. 226 ; *Wilson. V. Lancashire and Yorkshaire Railway Co*, 3 L. T. R., p. 859 ; *Schulle and Co. V. Great Eastern Railway*, 57 L. T. R., p. 438. Dans toutes ces Cases, le débiteur fut obligé, malgré la hausse, qui était normale mais un peu excessive, à exécuter.

Mais, si aucun moyen n'a été indiqué dans le contrat, le débiteur s'engage à exécuter. quoi qu'il arrive et si ses espérances viennent à être déjouées par le fait imprévisible il n'a qu'à s'en prendre à lui-même¹. La jurisprudence anglaise est constante à cet égard, surtout depuis la guerre.

Nous écarterons le cas où le moyen d'exécution envisagé par le débiteur n'existe pas ou ne se réalise pas comme il l'espérait, quoique les circonstances soient normales, car nous serions alors en présence d'une erreur ou d'un manque de prévoyance de sa part.

En réalité, si nous considérons les arrêts prononcés à l'occasion de la survenance de difficultés dans l'exécution, nous constatons que la difficulté extraordinaire, c'est-à-dire réellement excessive, ne s'est jamais présentée aux tribunaux anglais avant la dernière guerre. Les difficultés ordinaires quoiqu'elles soient imprévisibles, ne permettent jamais la libération du débiteur. Nous trouvons superflu de rapporter un « Case » à ce sujet, et nous nous contenterons de citer les noms de quelques uns dans lesquels la résolution ne fût point prononcée².

Très près des cas de difficulté sont les cas où l'exécution est en dehors de la pratique courante, « impraticable ». Ici le débiteur n'est pas davantage exonéré de sa responsabilité³.

1. V. Williston, *On contract*, t. III, n° 1951-53.

2. V. Hong Kong and Whampon Dock Co Ltd V. Netherton shipping Co, 1909, S. C. 37, et Brown V. Royal Insurance Co, 1859, 1 Ex., p. 855. V. quand même Dahl v. Nelson déjà cité.

3. Gillepsie Co V. Houden and Co, 1885, Q. B., p. 800. Il s'agissait,

La justification de cette solution se trouve dans la nature même du contrat qui comporte toujours un certain aléa, par le fait même qu'elles contractent, les deux parties courent la chance de gagner ou de perdre.

Il était donc inutile d'après la jurisprudence anglaise d'avant-guerre d'invoquer la hausse des prix ou la difficulté survenante pour échapper à la responsabilité contractuelle.

dans cette affaire, de la construction d'un navire suivant certaines dimensions qui étaient en effet impraticables. V. également *Jhones V. St Jhones College Oxford*, 1887, L. R. 7 Q. B., p. 117, *Thorn V. Mayer of London*, 1876, 9 L. R., 963.

CHAPITRE VI

L'EFET DE LA GUERRE SUR LES PRINCIPES PRÉCÉDENTS

Tandis que les principes concernant l'effet de l'impossibilité née après la passation du contrat étaient en voie de formation régulière et raisonnable dans les arrêts, comme nous venons de le montrer, la guerre mondiale éclata. Pénible surprise qui a affecté beaucoup de pays à la fois. Un arrêt momentané dans les affaires commerciales fut fatal. Une confusion d'idées chez les différents peuples, se manifesta. Chacun fut atteint dans sa vie personnelle, familiale, financière et économique. Dans tous les domaines, la panique produisit ses effets. Ce qui est intéressant pour nous à mettre en relief, c'est le domaine contractuel. Quels ont été les effets de la guerre sur le lien contractuel, dans les pays d'Outre-Manche ? Comme nous l'avons dit, le bouleversement économique a été mondial. On l'a vite senti, de là des

mesures législatives, pour en atténuer les effets; le « moratorium », notamment, a été proclamé partout, en Angleterre comme ailleurs. Nous envisagerons ces mesures dans le chapitre suivant.

Pour mieux illustrer l'ensemble des idées qui sont nées chez les anglais, le jour où éclata la guerre, nous allons rapporter les paroles de M. Mac Nair à cet égard : « Ce fut une impression très répandue... que toute personne, qui, par elle (la guerre) se voyait inapte à faire face aux obligations nées d'un contrat, ou entravée dans son exécution, allait pouvoir librement en prendre avec le contrat, comme s'il avait été dissous par la guerre; qu'en conséquence, si vous aviez loué un appartement ou une villa, pour la durée de vos vacances d'été, vous n'étiez pas tenu d'en payer le prix, que vous aviez le droit de renvoyer vos employés sans préavis, ou encore que vous n'étiez pas obligé de parfaire un contrat d'achat de biens fonciers ou de valeurs mobilières ». Tel fut l'état d'esprit de la plupart des anglais le 2 août 1914, mais l'auteur ajoute que cette illusion fut rapidement dissipée par le « *moratorium proclamation* », et la loiⁱ passée dès le lendemain, 3 août, dite « *the postponement of payments act* » (Loi sur l'ajournement de paiements) qui s'exprimait ainsi : « Sa Majesté pourra, par proclamation, autoriser le renvoi du paiement de toute lettre de change ou de tout effet négociable ou de tout autre paiement en exécution de tout contrat (nota — que ce contrat ait déjà existé ou non au jour de la déclaration

de guerre) dans la mesure, pour le temps et moyennant telles conditions ou autres mesures qu'il pourra être spécifiées en la dite « Proclamation ». Ainsi fut affirmé dès le début le principe du maintien et de la persistance des contrats malgré la guerre suivant la règle du « *Case Paradine V. Jane*¹ », que les arrêts des tribunaux n'ont pas cessé de consacrer.

Le bouleversement inattendu des relations contractuelles par suite de la guerre, a mis la « *common law* » à l'épreuve aussi bien que le moral anglais. Nous verrons que la « *common law* » a bien su s'adapter aux conditions nouvelles. C'est le mérite de ce système de droit non codifié : l'idoneité particulière des principes de la « *common law* » à fournir une solution toute préparée d'avance et admirablement appropriée aux litiges qui allaient s'élever au cours de la guerre. La règle *Paradine V. Jane* avec les tempéraments du *Case Taylor V. Caldwell*, développée par les « *coronation Cases* », ainsi que le principe de la frustration de l'aventure, offraient des modèles récemment éprouvés. Telles solutions ont gagné l'admiration des juristes anglais. Sir Frederick Pollock ne manquait pas récemment de signaler aux juristes français ce remarquable avantage présenté par un système de droit non codifié mis en parallèle avec les tâtonnements de nos innombrables textes réglementaires issus de la conflagration mondiale².

1. V. Lévy-Ullmann, *Ann. comm.*, 1922, *op. cit.*

2. V. Lévy-Ullmann, *op. cit.*

Par ces louanges d'un juriste éminent nous saisissons la valeur doctrinale du système de la « *common law* » dont on peut dire qu'elle a passé victorieusement la grande épreuve de la guerre.

Un autre facteur intéressant à relever, qui a aidé, dans une certaine mesure à l'élaboration des principes nouveaux, est le caractère non processif des anglais « *the non litigious character of the English bussiness man* ». Le « *bussiness man* » s'aperçut que, par suite de la guerre, il allait réaliser des gains trop élevés au dépens de sa victime, qui était, cependant, un homme raisonnable en faisant le contrat. Il ne voulut pas s'enrichir du malheur subit des autres. Il estima que ce serait presque un vol que d'exiger les droits qui allaient naître à son profit, quoi qu'il ne les eut pas prévus, non plus que le débiteur. Le résultat de cet état d'esprit fut que, presque toujours intervinrent des conciliations, des adaptations des contrats aux circonstances nouvelles. Même pour les litiges qui se sont présentés devant les tribunaux, nous constatons qu'il y a eu beaucoup d'arbitrage, pour éviter la stricte application de la « *common law* ». Quant aux contestations qui ont pris un caractère litigieux proprement dit, elles ont été généralement fondées sur des intérêts justifiables.

A vrai dire, l'adaptation à la situation critique résultant de la guerre ne s'est pas effectuée seulement grâce à la « *common law* » et au caractère du « *bussiness man* » anglais, en réalité, le législateur a participé à cette

œuvre capitale. Mais, chose remarquable, sa part a été modeste et limitée à certaines matières. En effet, c'est un caractère essentiel du droit anglais que le législateur anglais ne s'occupe pas, en principe, des questions qui ne touchent pas de très près à l'ordre public « *public policy* » pour laisser le champ libre à la volonté des parties contractantes. Et, en outre, cela tient également à ce que pour le juge anglais le précédent a la force de loi. Le précédent est en quelque sorte, pour lui comme un texte écrit par le juge continental. Cette attitude a eu cet effet très heureux d'encourager la conciliation entre les contractants.

La commission des contrats d'avant-guerre, dans son rapport, a conclu à l'inutilité d'une législation spéciale pour les contrats passés avant la guerre. Aussi, nous ne trouvons chez les anglais, rien de comparable à la loi Failliot¹. C'est, en quelque sorte, la doctrine de la frustration de l'aventure qui a permis de donner des solutions presque semblables.

Les troubles économiques produits par la guerre ont surpris, même, les tribunaux. A la marche lente et progressive des principes, en matière d'impossibilité, a succédé une série de bonds, de sauts formidables qui ont déformé la composition de la chaîne traditionnelle. M. Mac Nair, nous dit à cet égard « Les événements de ces quatre ans et demi, ont abouti à

1. V. *infra* chap. VII, section II concernant la législation anglaise à ce sujet.

créer un nouveau « *standard* » juridique ayant pour résultat de nous éloigner de la loi d'avant-guerre, plus que le laps de temps écoulé ne pourrait le justifier¹ ».

Voici maintenant le résumé de ces principes dégagés des « *Cases* » de la guerre, tel qu'il a été formulé par la commission des contrats passés avant la guerre : « *Prima facie*, si un homme s'engage par un contrat, purement et simplement « *unconditionally* » à faire une chose qui tourne à devenir impossible, il sera lié à son marché et devra payer des dommages et intérêts pour son manque à exécuter. Toutefois, si l'impossibilité provient d'une cause que ni l'une ni l'autre des parties ne peut raisonnablement avoir prévu « *that neither party can reasonably have contemplated* » au moment de la passation du contrat, et au sujet de laquelle les clauses du contrat ne contiennent aucune disposition, un homme ne saurait être ainsi engagé purement et simplement, pas plus qu'il n'a, pour la même raison, inséré une stipulation engendrant une condition derrière laquelle il pourrait se retrancher pour être excusé ».

Ces propositions paraissaient à M. Mac Nair très en avance sur les « *Coronation Cases* », beaucoup plus en avance encore sur le « *Case* » Taylor V. Cladwell, et à cent lieues de la règle Paradine V. Jane. En particulier, elles contrastent singulièrement avec le langage de Blackburn tel qu'il a été rapporté plus haut. Toutes les formules comme « le fondement même du contrat » « l'é-

1. V. Mac Nair, p. 86.

tat de choses qui descend jusqu'à la racine même du contrat » et d'autres expressions du même genre ont disparu. « On nous met, écrit M. Mac Nair en face d'un critérium tiré « de ce qui ne pourrait avoir été raisonnablement prévu », « *what could not reasonably be foreseen* » ou de quelque chose d'aussi « hypothétique ». La prévision raisonnable « *reasonable foresight* » est un terme terriblement vague et trompeur. Né d'une extension considérable donné à la « frustration de l'aventure », il conduit à une enquête sur l'état d'âme des parties, à cette recherche psychologique qui a toujours répugné aux juges anglais. L'un deux, le « Chief justice » Brian, disait déjà au xv siècle « Il est notoire que la pensée d'un homme n'est point chose que l'on puisse prouver au tribunal, car le diable lui-même ne connaît pas les pensées des hommes » et Lord Macnaghten, citant ces paroles devant la chambre des lords¹, ajoutait « C'est, je pense, un principe fermement établi en droit anglais que les obligations civiles ne peuvent être créées sur des intentions non révélées « *undisclosed* » ou reposer sur des anticipations »²

Il semble donc que M. Mac Nair conseille aux juges anglais de s'arrêter et de faire machine en arrière, c'est à-dire, d'adopter les termes traditionnels des « *Coronation Cases* » que l'on retrouve dans ses conclusions : « Deux conditions doivent coexister pour entraîner l'exonération

1. V. les Cases Keighley, Maxted et Cy V. Durant, 1901, A. C. 247.

2. Mac Nair, p. 92; Lévy-Ullmann, *op. cit.*

de l'exécution à cause d'une impossibilité survenante. D'abord, le fait doit être de telle nature que la Cour puisse considérer que si les parties l'avaient envisagé lors de la passation du contrat, elles se seraient abstenues de contracter, parce que ce fait touche au fondement de leur contrat. Elles auraient pensé : « Naturellement, si cela se produit, la base de notre contrat est supprimée » « *Oh, of course if that happened it would knock the bottom of our bargain* ». Ensuite ce fait doit rendre l'exécution réellement impossible; mais il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une impossibilité physique « *real prevention of performance but not necessarily physical*¹ ».

Mais avant de nous prononcer en faveur de l'un ou de l'autre de ces deux « *standards* », il faut relever la différence qui existe entre eux. L'analyse du *standard* de la prévision raisonnable « *reasonable foresight* » nous amène à croire qu'il s'agit d'un *standard* subjectif. En effet, pour l'appliquer on devrait se mettre à la place des parties et rechercher si elles ont eu la possibilité de prévoir les faits nouveaux. Si la réponse est négative, l'impossibilité exonère le débiteur.

Mais, nous croyons que ce *standard* n'est pas subjectif comme on pourrait le conclure des critiques de M. Mac Nair formulées dans le passage que nous avons rapporté. Les arrêts qui le préconisent ne parlent pas simplement des prévisions des parties, mais en outre ils donnent la qualification essentielle de l'intention dont on doit tenir

1. V. Mac Nair, p. 97.

compte : elle doit être « *reasonable* ». Et c'est là, selon nous, le côté objectif dans le standard proposé. Le juge, ne s'occupe pas, pour avoir la possibilité de prononcer la rescision du contrat, du seul fait que les parties ou l'une d'elles n'ont pas prévu l'événement survenu. Leur intention actuelle est loin d'influencer le juge. Nous constatons seulement qu'il prétend partir de ce point là, de leur intention, pour leur proposer une solution qu'elles n'ont jamais envisagée, mais qui est conforme aux exigences de la vie sociale et de l'équité.

C'est justement contre ce système que se sont soulevés quelques auteurs¹ et même quelques juges qui l'ont trouvé contradictoire. L'éminent juge Scrutton, dans l'affaire « Le comptoir commercial Anversoïis and Power et Cy (In re an arbitration²), observa l'insuffisance de ce standard et insista sur la nécessité qu'il y aurait à ce que la « *common law* » indiquât clairement les cas dans lesquels doit avoir lieu l'exonération du débiteur, en s'en remettant, pour les autres cas, à la libre convention des parties. Mais l'éminent juge, malgré sa répugnance à admettre la rescision du contrat dans cette affaire, termina en proposant un nouveau standard, qu'il estima plus adéquat.

Il le formula ainsi dans l'arrêt : « Une clause à cet égard (l'admission de la rescision) ne doit pas être présumée à l'aide de ce simple argument que, si raisonnablement, les

1. Q. R., 1925, pp. 170-175.

2. K. B., 1920, p. 868.

parties avaient envisagé les circonstances nouvelles, lors de la passation du contrat, elles l'eussent insérée, ou que si l'une d'elles les avaient prévues, elle se fût abstenue de contracter, faute de cette clause libératoire. Il faut que la clause ait été d'une telle nécessité dans le contrat, qu'on ne puisse pas supposer que les parties n'aient pas été d'accord pour considérer qu'elle faisait partie de leurs conventions, et qu'il ait inutile de l'insérer, précisément pour cette raison.

C'est là en fait, un nouveau « *standard* », qui penche vers le subjectivisme. Il ne s'intéresse pas à la prévision « raisonnable » mais à la prévision tout court. Il exige que les parties se soient déjà entendues sur l'effet des circonstances nouvelles, sans s'exprimer à ce sujet dans le contrat parce que la chose leur semblait aller de soi et qu'il était inutile d'en parler. Ainsi, suivant ce standard, le juge n'a qu'à se poser cette question : — est-ce que les parties ont nécessairement, sous-entendu que le contrat serait résolu si un fait imprévisible en rendait l'exécution impossible, très difficile ou très onéreuse ? Une telle question nous semble devoir être souvent contradictoire par cela seul qu'elle parle d'une « convention tacite », sur une « chose imprévue ». Nous croyons, d'autre part que si l'une des parties avait prévu la probabilité du fait rendant l'exécution du contrat impossible, elle se fût abstenue de contracter, ou elle eût inséré dans le contrat une clause très explicite, comme il est d'usage de le faire depuis la guerre. La clause de la force majeure est,

en effet, devenue de style dans tous les contrats où les délais d'exécution font courir un certain risque.

En outre, la question que doit se poser le juge semble étrange. Elle a pour résultat de faire dépendre le sort du contrat, instrument de crédit dans la vie commerciale d'une simple convention tacite qu'auraient formée les parties, précisément au moment où elles ne pensent qu'à l'exécution stricte de leurs obligations.

Le standard formulé par l'éminent juge tendrait à faire opérer une marche en arrière très rapide. Si on s'intéressait à dégager des faits mêmes, c'est-à-dire objectivement, suivant les principes admis dans la jurisprudence anglaise, le point de savoir si les parties ont passé une convention tacite, on n'arriverait que très rarement à admettre la clause libératoire, par exemple en cas de destruction de la chose¹. Nous constatons donc que le standard indiqué dans l'affaire *Krell V. Henry* vaut mieux que celui proposé par le juge Scrutton.

Le standard formulé par M. Mac Nair, que nous avons rapporté plus haut, s'est en réalité greffé sur celui du *Case Krell V. Henry*. Il exige que le fait imprévisible soit de telle nature que la Cour puisse présumer que si les parties l'avaient prévu elles auraient mis fin à leur engagement, car il devait supprimer la base de leur contrat « *knock the bottom of our bargain* ». Cette dernière formule ne diffère pas de celles qui ont été employées dans les « *Coronation Cases* ». Ce standard se distingue par un

1. V. *supra* l'affaire *Taylor V. Caldwell*.

caractère objectif accentué puisqu'il exige que l'effet du fait imprévisible touche au fondement du contrat. Aussi, lorsqu'un fait qui ne touche pas au fondement du contrat est de telle importance, que si les parties l'avaient prévu, elles n'auraient pas contracté, il n'aurait pas l'effet libératoire.

Voici un exemple, pour bien montrer cette différence entre le standard des « *War Cases* » et celui de M Mac Nair tiré de la jurisprudence. Un sujet autrichien avait loué, avant la guerre, un appartement pour son habitation personnelle. Son bail se terminait pendant la guerre, mais il avait dû, auparavant, quitter l'Angleterre, par suite des mesures prises par les autorités. Son bail devait-il être considéré comme résolu dès son départ ? La solution diffère suivant le standard adopté. Avec le standard de la prévision raisonnable, on doit conclure à la résolution, puisque nous sommes devant un fait imprévisible qui rend l'exécution légalement impossible, et que, par suite, le but du contrat est frustré. Mais on peut se demander si l'habitation personnelle est à la base du contrat et le fait de l'expulsion vient-il la supprimer ? On ne voit pas, dans le contrat, que l'habitation personnelle soit à sa base. Donc, bien que le fait rende l'exécution légalement impossible, il ne touche pas au fondement du contrat. Dans ce cas, suivant le second standard, il n'aura pas l'effet de résoudre le contrat. Telle a été la solution donnée dans l'affaire *London et Northernns Estates Cy V. Schlesinger*¹.

1. 1916, 1 K. B., p. 20.

En réalité nous pouvons considérer le standard issu des « *War Cases* », comme formant la première partie du « *standard* » formulé par M. Mac Nair; ou en regardant les choses sous un autre angle, nous pouvons considérer celui-ci comme une restriction à l'application du premier, puisqu'il introduit cette condition que le fait doit toucher au fondement du contrat, « *bolloom of the contract* ».

L'examen des arrêts prononcés après les *War Cases*, proprements dits (les affaires de la guerre), ne nous donne pas de certitude sur le standard vraiment adopté par les tribunaux. Ils appliquent tantôt l'un tantôt l'autre, suivant les cas. On est allé, même jusqu'à élaborer un nouveau standard, tel que nous l'avons trouvé plus haut, dans l'arrêt rendu par le juge Scrutton. Nous verrons un peu plus loin, dans l'examen de la jurisprudence la plus récente, l'application spontanée de ces différentes formules.

Ce contraste entre les arrêts s'explique par une raison unique. Les tribunaux ayant constaté qu'il n'y a pas encore de « *standard* » stable se sont laissés influencer, souvent, par les faits de la cause. Il est vrai qu'ils ont toujours admis que le point de savoir s'il y a une condition tacite dans le contrat est une question de droit de telle façon que c'est le juge et non pas le jury qui a le droit de la trancher. D'ailleurs l'application d'une même formule de standard a abouti, parfois, à des solutions différentes; les appréciations des juges étant diverses sur les mêmes faits.

Parmi les *War-Cases*, dans le « *Tamplin's Case* », bien que tous les Lords fussent d'accord sur la formule de standard à appliquer, ils ne proposèrent pas la même solution.

Malgré le contraste que nous avons signalé quant aux standards adoptés par les tribunaux, on peut cependant constater une tendance vers celui de M. Mac Nair. Cette disposition ne doit pas nous étonner, car elle s'accorde bien avec le système de la jurisprudence anglaise, qui répugne au subjectivisme. D'ailleurs, en appliquant ce standard, les tribunaux sont arrivés souvent à respecter la volonté des parties contractantes. En réalité ils ne se sont pas permis, la plupart du temps, de présumer une clause « *implied condition* », dans un contrat de ce seul fait qu'il eût été plus raisonnable de l'insérer si les parties avaient envisagé la contingence, lors de la passation du contrat.

Selon nous, la formule du « *standard* » des *War-Cases* constitue, dans l'histoire du contrat, une extension remarquable de la doctrine de l'impossibilité « *subsequent impossibility* »; cependant, elle ne s'éloigne pas beaucoup de celle du standard de M. Mac Nair. Nous croyons qu'appliquer l'une ou l'autre formule aboutit souvent à la même solution. Dire que le contrat sera résolu chaque fois qu'il arrive un fait que ni l'une ni l'autre des parties ne peut avoir prévu lors de la passation du contrat et au sujet duquel le contrat ne contient aucune disposition, parce qu'un homme raisonnable ne se serait pas engagé

ainsi, c'est supposer que le fait a une importance capitale et qu'il touche vraisemblablement au fondement du contrat.

La première formule est d'une application plus large et le juge peut plus facilement l'adapter à chaque contrat selon les circonstances. Mais ce qu'on peut lui reprocher, c'est qu'elle livre davantage les parties à l'arbitraire du juge. Son pouvoir de déclarer qu'il était raisonnable de prévoir ou non tel ou tel fait est en réalité sans limite, Et le contenu du standard toujours variable suivant l'opinion des divers juges, peut permettre deux solutions dissemblables dans des cas similaires.

Toutefois, ce reproche perd beaucoup de son importance, en raison de l'existence du jury. Les juges, avant de statuer, consultent le jury sur les faits en question et sur leur caractère de prévisibilité ou d'imprévisibilité, dans le milieu commercial ou civil, suivant le cas. L'opinion du jury, bien qu'elle ne s'impose pas au juge, lui donne un renseignement très utile et ainsi il s'éloigne du prétendu arbitraire. En plus, cette formule renferme en elle-même sa limitation. Elle exige que le fait soit « raisonnablement » imprévu. La rationalité, dans le standard, fait son auto-limitation.

Certes, l'application pratique du standard est difficile, car le juge doit avoir beaucoup de connaissances et d'expérience pour le bien manier. Chercher ce que « l'homme raisonnable » aurait pu penser d'un fait donné s'il l'avait prévu, au moment de la passation du contrat

qui peut être déjà très ancien, cela est trop problématique. Une simple supposition faite à la légère par le juge peut entraîner des effets néfastes sur le droit des parties.

Selon la formule du « *standard* » en question, il faut trouver ce qu'un homme raisonnable aurait fait s'il avait prévu l'événement survenu. Une observation s'impose à cet égard. En fait, l'événement survenant qui vient frustrer l'aventure, ne peut nuire, dans la plupart des cas, qu'à l'une des parties. Donc l'autre, qui est un homme raisonnable aussi, est censé, dans le cas où le juge admet la résolution avoir renoncé à un contrat en vertu duquel il aurait dû tout gagner et ne rien perdre, et même, avoir accepté une perte, par exemple les arrhes suivant les principes admis dans l'arrêt *Chester V. Weber*¹.

Il faudrait ainsi que le *standard* contînt un nouveau qualificatif qui s'ajoutât à celui de « raisonnable ». Adopter donc ce *standard* revient à élargir le champ du droit en y introduisant une question de morale pure.

Pour mieux établir la supériorité d'une formule de *standard* sur les autres, nous allons examiner brièvement ici les bases sur lesquelles le juge peut appuyer la rescision. D'abord le juge peut déclarer que les parties ont effectivement, mais tacitement, convenu que l'arrivée du fait imprévisible mettra fin à leur contrat. Une telle convention, comme nous l'avons remarqué plus haut est trop douteuse et peu praticable.

1. V. *supra*, p. 244 et suiv.

En second lieu, le juge peut présumer que, si les parties avaient envisagé ce fait au moment de la passation de leur contrat, elles auraient dû raisonnablement convenir qu'il entraînerait la rupture de leur lien contractuel¹. Cela est une supposition gratuite de juge qui est pleine d'arbitraire.

En troisième lieu, le juge peut attribuer aux parties par la force de la loi elle-même, la volonté de rompre leur contrat, sans avoir à se préoccuper de leurs intentions réelles, ni à s'aider d'une fiction judiciaire comme dans le cas précédent. Cette dernière façon de procéder se rapproche beaucoup de l'opinion du juge Scrutton que nous avons exposée plus haut.

Nous constatons, à la louange des tribunaux anglais qu'ils donnent à chaque espèce sa justice propre, qu'ils appliquent l'une ou l'autre des formules de standard précitées, selon les circonstances.

D'après nous, là est l'avantage du système de droit non codifié. Le juge ne se sent pas emprisonné dans une règle de droit qui, bien qu'elle soit parfois trop large et parfois trop limitée pour envisager tous les cas particuliers, ne s'applique pas convenablement à toutes les hypothèses qui se présentent devant lui.

Certes, la règle écrite a le mérite de la précision et comporte beaucoup plus de certitude dans les relations commerciales et contractuelles que le standard, mais elle a le défaut de conduire à l'injustice dans certains

1. V. l'opinion contraire de M. Mac Nair déjà citée.

cas où l'équité et le bon sens exigent des solutions contraires.

Ce qu'on peut reprocher à la pratique des tribunaux, c'est qu'elle pourrait mener à l'arbitraire. Mais une telle crainte est largement atténuée en raison de l'habileté très renommée des juges anglais, et d'autre part, de la présence du jury à côté des juges.

Enfin, le caractère anglais qui répugne à toute intervention législative en matière de droit privé s'est bien manifesté dans le rapport présenté par la Commission des contrats passés avant la guerre. Dans ce rapport, on a repoussé l'idée d'une législation spéciale pour régler les conflits résultant du bouleversement économique produit par la guerre. On a finalement estimé que les principes posés par la Chambre des Lords dans les « *War Cases* » sont bien suffisants. Ces principes, par la force du « précédent »¹ seront appliqués dans des cas semblables. Ils sont donc durables et non pas de caractère éphémère, comme la législation de guerre sur le continent.

Avant d'aborder l'étude des affaires jugées à propos de la guerre et après la guerre, une observation importante s'impose. Elle vise surtout les contrats qui ont été passés après la guerre. On trouve souvent dans les contrats une clause de force majeure comprenant les faits de guerre. Dans les différents qui ont pu en résulter,

1. Il convient de se rappeler ici, ce que nous avons exposé plus haut dans notre introduction concernant les limitations à la théorie du « précédent ». V. Ancel, pp. 156 et suiv.

toute la difficulté portait sur l'appréciation de la force de l'empêchement survenu. Pouvait-il être qualifié de « force majeure » ?

Le contrat anglais qui contient une clause sur la « force majeure » vaut mieux, en réalité, qu'un contrat continental qui présume toujours l'existence de cette clause en raison de la loi elle-même. Il diffère complètement du contrat anglais qui ne la contient pas, car nous savons, qu'en principe, le droit anglais n'exonère pas le débiteur de l'exécution, par suite d'une force majeure, de telle sorte que la responsabilité du débiteur reste absolue suivant la règle du *Case Paradine V. Jane*.

D'ailleurs, comme nous le verrons dans notre étude de la jurisprudence anglaise, les tribunaux ne se sont pas montrés rigoureux, ils ont considéré certains faits, qui, cependant ne rendent pas l'exécution légalement ni physiquement « physically » impossible, comme constituant un « cas de force majeure » d'après les termes du contrat¹.

Nous avons remarqué plus haut que la jurisprudence anglaise a fait un progrès considérable pendant la courte période de la guerre. En agissant ainsi, elle s'est exposée aux reproches de M. Mac Nair, comme nous l'avons vu. Pour donner une idée précise de cette marche rapide, une observation doit être faite, à savoir que l'innovation n'a pas pu s'introduire sans s'appuyer visiblement

1. *V. Peterdixon et Sons Ltd V. Henderson Graig et Cy Ltd 1919'*
K. B., p. 778.

sur les principes déjà admis avant la guerre. L'examen des arrêts principaux nous montrent ce fait remarquable : on a fait appel à l'arrêt Taylor V. Caldwell et à la suite des arrêts ultérieurs des « *Coronation Cases* », chaque fois que la question de l'impossibilité s'est élevée. La doctrine de la « frustration de l'aventure » a toujours été maniée de façon à répondre à toutes les nouvelles combinaisons. Ces combinaisons ont été si nombreuses qu'elles ont provoqué une extension remarquable de la doctrine; et naturellement on doit tout cela à l'effet produit par la récente guerre sur le contrat.

Dans les « *War-Cases* »¹ proprement dits il y avait toujours une exécution partielle, suivie d'une interruption qui n'affectait pas définitivement et d'une manière absolue l'exécution à la différence de la plupart des affaires d'avant-guerre, mais qui détruisait cependant la base du contrat. Les principes résultant de ces arrêts ne diffèrent point entre eux, mais leur application aux faits n'a pas toujours abouti aux mêmes solutions². C'est ainsi que le contenu d'une même formule du standard de « l'homme raisonnable » a suscité des divergences même chez les Pairs d'Angleterre. Ce qui était raisonnable pour l'un, était déraisonnable pour l'autre, et de même ce qui avait été considéré comme raisonnable,

1. On a donné ces noms aux « Cases » de principe jugés par la Chambre des Lords pendant la guerre : a) *Horlock V. Beal*; b) *Famplin Steam ship Cy V. Anglo-Mexican Petroleum products Cy*; c) *Metropolitan water board V. Dick Keer et Cy*.

2. Comparer l'arrêt du Case « B » avec les arrêts de « A » et « C » ci-dessus cités. V. *infra*, p. 311 et suiv.

ne l'était plus dans un autre Case semblable. De ce résultat se dégage cette constatation, que la généralisation de la règle de droit aboutit parfois à la méconnaissance de la justice. Et cette constatation présente plus d'importance encore, si nous tenons compte que ce furent presque les mêmes Lords qui se prononcèrent sur les mêmes choses. L'on trouve ainsi deux arrêts qui ont permis la résolution d'un contrat, et un troisième qui a ordonné le maintien d'un contrat semblable.

Il convient, afin de bien faire saisir la portée de la constatation que nous venons de faire, d'attirer l'attention sur le pouvoir du juge en matière d'interprétation

Nous savons, d'après les développements que nous avons consacrés plus haut à ce sujet, que le juge anglais exerce un pouvoir relativement large dans les hypothèses où le contrat est vide de toute clause se rapportant au fait en litige. Ce large pouvoir du juge varie suivant la formule du « *standard* » qu'il adopte¹.

Voici une hypothèse où le contrat contient une certaine clause, qui pourrait, dans son sens large, couvrir le fait imprévisible. Elle s'est présentée dans l'affaire «Metropolitan water Board V. Dick » Kerr et Cy que nous rapporterons plus tard². Dans ce Case, le contrat contenait une clause qui, interprétée largement, pouvait conduire à maintenir le contrat, malgré l'interruption indéfinie de son exécution par un fait imprévisible.

1. V. *supra*, p. 178 et suiv.

2. 1918, A. C. 119. V. *infra*.

Cette solution ne fut pas celle de l'arrêt rendu par la « Chambre des Lords ». Nous croyons utile de rapporter ici la formule employée par Lord Parmoor : « Quand l'événement est de telle nature qu'il serait déraisonnable de supposer qu'il a été envisagé par les parties contractantes lors de la passation du contrat; ces parties ne seront pas tenues en vertu des termes du contrat, bien que leur sens général puisse, à la rigueur, comprendre le fait imprévisible; ces termes n'ayant pas été destinés, par les parties, à avoir ce sens, *« they will not be held by the general words, which though large enough to include, were not and with reference to the possibility of the particular contingency which afterwards happened »*. »

Ce large pouvoir entraîne parfois des conséquences qu'un juriste continental trouverait curieuses. Envisageons, à titre d'exemple, le cas suivant : La réquisition est un fait du prince, qui rend quelquefois l'exécution absolument impossible et ainsi exonère le débiteur, mais les juges anglais n'ont pas toujours été disposés à dégager le résultat naturel de ce principe. L'attitude de la jurisprudence est compréhensible dans les cas où la réquisition n'a pour effet que d'empêcher provisoirement l'exécution. Dans les autres hypothèses où l'exécution est définitivement, ou du moins pour une période indéterminée, impossible. Cette attitude paraît étrange. A quoi bon maintenir le contrat ? Les principes admis par la jurisprudence ont été posés à propos des contrats de louage d'immeubles à usage d'habitation.

Plusieurs locataires furent expulsés de leurs maisons ou de leurs appartements par suite d'une mesure de réquisition émanant de l'autorité militaire. Ils s'adressèrent aux tribunaux pour demander l'annulation de leurs contrats, mais ils furent déboutés¹. De même l'expulsion, « fait du prince », qui pourrait rendre l'exécution absolument impossible n'a pas été reconnue comme suffisante pour entraîner la résolution du lien contractuel².

Nous arrivons maintenant au domaine où les principes nés de la guerre ont fait un grand progrès. Ce fut toujours en s'inspirant de la doctrine de la « frustration de l'aventure » que les juges réalisèrent ce progrès. Nous avons déjà indiqué les bases sur lesquelles s'appuyaient ces principes, mais les nouvelles hypothèses nées de la guerre donnèrent à la théorie une physionomie très intéressante. L'étude des arrêts, d'ailleurs très nombreux, démontre cette vérité. Il convient d'ailleurs de remarquer que la théorie fut d'une application générale, sans distinction entre les contrats, qu'il s'agisse d'une charte-partie ou de tout autre contrat de vente. Mais pendant la guerre, la matière qui a donné lieu au plus grand nombre d'arrêts fut encore celle des contrats de charte-partie, ainsi que cela avait déjà lieu avant la guerre. L'analyse des arrêts à cet égard nous montre

1. *V. White Hall court Ltd V. Estlinger* K. B. 1920, p. 680 et *Curling V. Mathey* K. B. III, 1920, p. 608.

2. *London and Northern States Cy V. Schlesinger* 1916, I K. B., p. 20.

un fait essentiel à relever : l'unité des principes sur lesquels ils sont basés. Tous ces arrêts exigent, comme ceux d'avant la guerre, d'ailleurs, qu'il y ait dans le contrat une clause, même non exprimée, qui constitue en même temps une partie de son fondement; et que cette clause soit tellement influencée par le changement des circonstances, que la base même du contrat en soit ébranlée, car dans ce dernier cas, on peut parler d'une « frustration » du contrat. Donc, si le but commun des parties n'est pas touché, le contrat ne doit pas être considéré comme frustré. Que le but de l'un des contractants vienne à être déjoué, même par une force majeure, cela ne produit aucun effet pour l'autre contractant.

Par contre, l'impossibilité matérielle et absolue n'est jamais exigée. Il suffit, pour exonérer les parties, que l'exécution soit impraticable au sens commercial, alors même qu'elle serait possible physiquement « *physically* », ou légalement. Voilà une preuve de l'esprit pratique anglais; il ne s'intéresse pas, pour déterminer les effets du contrat, aux mots employés, mais plutôt à l'intention commune et raisonnable des parties.

Ces principes ont abouti, dans leur application, à donner naissance, dans la jurisprudence, à une nouvelle et importante distinction entre les contrats de charte-partie. Ceux-ci se divisent en deux catégories; la première appelée « *time charter-party* », « une charte-partie à temps, et la deuxième « *voyage charter-party* », une charte-partie de voyage. L'intérêt de cette distinction

se manifeste en ce que les tribunaux anglais ont admis la possibilité de l'application de la doctrine de la « frustration de l'aventure » pour la deuxième catégorie et non pour la première. Ainsi si un armateur s'engage à mettre son navire à la disposition d'un affrèteur pendant un certain temps, et que le navire soit, plus tard, réquisitionné pour une période indéterminée, mais qui ne dépasse pas celle fixée dans la charte-partie, le contrat ne sera pas résolu. L'argument invoqué dans les arrêts est celui-ci : « Les parties, dans le cas de charte-partie à temps n'envisagent pas une aventure « déterminée ». Il est bien possible que l'affrèteur en poursuive une, car sans cela, il n'aurait sans doute pas conclu le contrat, mais cette aventure est complètement étrangère à l'armateur. Si l'affrèteur est lésé par une mesure quelconque qui empêche la réalisation de son « aventure », le contrat n'en reste pas moins valable. La solution serait la même, à plus forte raison, si l'affrèteur demandait le maintien du contrat¹. Mais dans le cas d'une charte-partie de voyage, les parties s'intéressent à une aventure déterminée; aussi le défaut de réalisation de cette aventure a toujours pour effet de rompre le lien contractuel. Peu importe la possibilité matérielle de l'exécution, du moment que le but commun, base du contrat, n'existe plus.

Que vaut, pour un juriste continental, cette distinction ? Voici, en quelques mots, comment se pose le pro-

1. V. Tamplin Case.

blème : L'exécution d'un contrat devient matériellement impossible par suite d'un fait du prince, par exemple « la réquisition » ; et cependant les arrêts anglais refusent de prononcer sa résolution. C'est une décision étrange qui ne s'accorde pas avec les principes en vigueur sur le continent où « le fait du prince » qui est une modalité de la force majeure exonère les parties de l'exécution de leurs obligations. D'ailleurs ce que les arrêts appellent « aventure commune » à laquelle s'intéressent les deux parties, ne diffère pas sensiblement de l'aventure poursuivie par une seule des parties. Pourquoi donc la solution donnée par les tribunaux n'est-elle pas la même dans les deux cas ? L'ignorance de l'armateur du but poursuivi par l'affrètement ne constitue pas une raison suffisante pour faire supporter la perte par celui-ci, surtout quand l'exécution telle qu'elle était comprise par les parties devient physiquement « *physically* » et légalement impossible.

Il nous semble bien que cette distinction ne repose pas effectivement sur les considérations juridiques invoquées ; le respect de l'intention commune et raisonnable des parties, mais plutôt sur des considérations pratiques. Dans les cas où la continuation du lien contractuel n'entraînerait pas de dommages, et par suite d'injustice, les arrêts l'ont toujours admise. Mais dans les autres cas, le contrat a toujours été considéré comme frustré¹.

1. Comparer Tamplin Case, avec le Metropolitan Water Board.

L'influence des considérations de cette pratique s'est fait sentir, aussi bien dans les chartes-parties que dans les autres contrats (louage de service¹, vente).

Laissons de côté la doctrine de la frustration de l'aventure qui sera développée en faisant l'analyse des arrêts cités plus loin; et parlons encore brièvement d'un autre domaine où ont agi les principes nés de la guerre. Nous savons déjà que les cas où l'exécution devient plus difficile ou plus onéreuse étaient très rares avant la guerre, et que, par le fait de la guerre, il se sont présentés maintes fois devant les tribunaux et ceux-ci ont donné des décisions d'un grand intérêt, voici la formule qui résume les principes posés par les arrêts : « la simple difficulté dans l'exécution où la hausse de prix qui n'est pas exagérée n'exonère jamais le débiteur de son obligation, à moins que cette difficulté ou cette hausse ne deviennent tellement considérable qu'on se trouve presque devant une impossibilité « matérielle ».

Cette formule nous permet de constater immédiatement le grand progrès fait par les arrêts anglais par rapport à la jurisprudence continentale. Cette formule, une fois donnée a pu acquérir la force du « précédent ». Mais un fait est à remarquer : après la cessation des hostilités, les cas où elle pouvait être appliquée sont devenus de plus en plus rares, et les derniers recueils montrent un ralentissement sensible de la jurisprudence à cet égard.

1. V. Horlock V. Beal.

L'activité de la jurisprudence anglaise dans cette matière demande une étude serrée et nous allons lui consacrer une section spéciale. Nous suivrons l'ordre que voici : La première section sera consacrée aux arrêts qui viennent ratifier les principes d'avant-guerre, particulièrement la règle fameuse du *Case Paradine V. Jane*. La deuxième section sera consacrée à la doctrine de la frustration de l'aventure sous sa forme nouvelle, dont l'importance est capitale, et à ce propos les « *war cases* » proprement dits, seront étudiés en détail. Dans une troisième section, nous étudierons les cas où le fait imprévisible rend effectivement l'exécution plus difficile ou plus onéreuse, les cas d'imprévision proprement dite, telle que nous la comprenons sur le continent.

Section I

La ratification des principes d'avant-guerre

Les circonstances de la guerre n'ont rien changé aux principes précédents, mais elles ont donné une extension considérable à la théorie de la « *subsequent impossibility* » de la façon que nous venons d'exposer. La règle classique *Paradine V. Jane* est intervenue à maintes reprises. Les arrêts qui l'ont appliquée sont fort nombreux et ceux qui y font référence sont innombrables. Nous avons déjà indiqué les critiques portées contre cette règle. Mais la guerre n'a rien changé à son

essence, elle a élargi la brèche commencée par l'arrêt Taylor V. Caldwell et la règle en elle-même est restée intacte. La preuve s'en trouve dans les arrêts que nous allons rapporter ici et qui en font une application pure et simple.

Les principes du Case Taylor V. Caldwell et des « *Coronation Cases* » ont aidé fortement à l'extension de la doctrine de la frustration de l'aventure. Nous avons montré plus haut que cette doctrine était née à propos des contrats maritimes, les « *War Cases* », ont permis une fusion habile entre ces deux courants d'autorité et de cette fusion sont nés les nouveaux principes. Dans tous les arrêts fondamentaux, rendus pendant la guerre, on trouve la référence au Case Taylor V. Caldwell, aux « *Coronation Cases* » et à la doctrine de la « frustration de l'aventure », sans qu'il soit fait de distinction entre ces divers courants d'autorité.

Nous croyons utile d'étudier la consécration de ces principes par les « *War Cases* » que nous exposerons dans la deuxième section.

Reste le principe du Case Bailly V. Cresprigny qui a été également consacré après la guerre; mais, comme la plupart des arrêts qui l'ont appliqué concernaient des contrats de charte-partie, nous l'étudierons en même temps que ces contrats.

De même le principe du Case Robinson V. Davison, a reçu sa consécration depuis la guerre dans un arrêt récent que nous rapporterons à la suite de quelques

autres qui ont appliqué la règle *Paradine V. Jane* et par lesquels nous commençons.

A) Dans l'affaire *Redmon V. Dainton*¹, le locataire d'une maison s'était obligé à réparer et à conserver en bon état la maison louée, sans avoir de recours contre le propriétaire pour les frais ainsi engagés. Pendant la guerre, au mois de janvier 1918, un avion allemand, dans un raid sur Londres, lança une bombe sur la dite maison et l'endommagea gravement. Le locataire refusa de tenir son engagement en alléguant le « fait de l'ennemi », une des modalités de la force majeure.

La Cour le débouta en déclarant que son engagement était pur et simple « *unconditionally* » et fit référence comme *authority* à l'arrêt du *Case Paradine V. Jane*.

Voilà donc une application très nette de la dite règle près de quatre siècles après le jugement qui l'énonça. Nous attirons l'attention sur la ressemblance presque absolue des faits dans les deux arrêts.

A propos d'un autre contrat de louage, la règle fut encore, un peu plus tard, confirmée par l'arrêt de la Chambre des Lords dans l'affaire *Matthey V. Curling*².

B) Dans l'affaire *White Hall Court Ltd V. Ettlinger*³, il s'agissait encore d'un locataire qui avait passé, pour deux appartements, un bail de trois ans commençant à courir en 1915. En mai 1917, évincé par les autorités

1. K. B. 1920, t. II, p. 256.

2. 1922, 2 A. C., p. 180.

3. 1920, K. B., p. 680.

militaires qui réquisitionnèrent ses deux appartements, il refusa de payer le loyer. Le propriétaire le poursuivit en justice, et la Cour lui donna gain de cause en s'appuyant sur les principes du *Case Paradine V. Jane* et sur ce que le contrat de louage n'était pas frustré par le fait du prince¹.

C) Dans l'affaire *London et Northern States Cy V. Schllsinger*², il s'agissait d'un locataire qui avait été expulsé du territoire anglais en sa qualité de sujet d'une puissance ennemie. Le propriétaire insista, malgré cela pour lui réclamer le montant du loyer convenu pour la période de location. La Cour lui donna gain de cause en décidant que l'obligation du locataire était absolue, et que suivant la règle du *Case Paradine V. Jane*, il se trouvait encore tenu de payer. Elle utilisa un autre argument tiré des principes des « *Coronation Cases* » en disant que l'expulsion n'avait pas touché à la base du contrat, parce que l'habitation strictement personnelle n'avait pas été considérée par les parties comme dans le fondement du contrat.

Les trois affaires que nous avons rapportées concernent exclusivement la nature du contrat de louage, il ne faut pas en conclure que c'est là l'unique champ d'application de la règle *Paradine V. Jane*. Elle a aussi été prise en considération dans plusieurs arrêts à divers

1. Voici le texte employé par la Cour : « The doctrine of the termination of a contract by reason of the frustration of the adventure not applying to the Case of a contract which created an estate by demise ».

2. 1916, K. B., p. 20.

propos, par exemple en matière de vente¹ et même en matière de charte-partie.

Nous citons un exemple pour cette dernière catégorie de contrats tirée de l'affaire *Thus V. Byers*² il s'agissait d'une charte-partie dans laquelle l'affrèteur s'était engagé à opérer le chargement du navire. Par suite d'un vent violent il ne put pas remplir cette obligation.

La Cour décida que l'armateur avait le droit d'exiger le déchargement sans tenir compte du vent violent qui pouvait empêcher que l'aventure fût terminée dans le délai fixé.

La règle reçut également une application intéressante à relever au sujet d'un contrat de fourniture dont l'exécution était devenue, dans sa partie principale légalement impossible.

Dans l'affaire *Leiston Gaz Cy V. Leiston U.*³, une compagnie s'était obligée envers la municipalité de Leiston à éclairer la ville pendant cinq ans pour une certaine somme payable en quatre fractions. Au cours de l'exécution, l'ordre fut donné par l'autorité militaire de suspendre l'éclairage de la majorité des lampes, et en raison de cela, la municipalité refusa de payer la totalité de la somme due. La compagnie la poursuivit en justice et le tribunal lui donna gain de cause en repoussant l'argument de la municipalité qui préten-

1. *V. Blackburn V. Robbin*, 1918 L. K. B., p. 540 dont nous allons voir le commentaire plus tard. V. également *Sargant V. Eric Paterson et Cy*, 1923, 39 T. L. R., p. 47.

2. 1. Q. B. D., p. 244.

3. 1916, 2 K. B., p. 428.

daît que le contrat était résolu par suite de l'ordre de l'autorité militaire.

Le juge Low appuya ses conclusions sur cet argument : « que la Compagnie était toujours obligée envers la municipalité, car il y avait toujours des probabilités que cet ordre serait annulé, qu'alors la compagnie devrait recommencer à assurer l'éclairage de toute la ville, et que, par suite, elle devait toujours garder ses appareils prêts à fonctionner ».

Voilà donc un cas où toute l'exécution n'était pas impossible. Mais elle l'était en grande partie, et pourtant la Cour considéra que le contrat devait être maintenu.

Une telle décision paraîtrait critiquable à un juriste du continent. Elle ne s'accorde point avec les principes reconnus sur le continent où l'ordre militaire « fait du prince » ayant suspendu pour un temps illimité l'exécution d'un contrat, ce contrat sera toujours ou suspendu ou résolu par les tribunaux selon les circonstances de l'affaire.

La décision de la Cour nous rappelle cette remarque¹ que nous avons faite plus haut, à savoir, que les juges anglais ont toujours considéré chaque espèce isolément pour lui donner la solution la plus équitable; et dans cette dernière affaire ils ont pensé, — d'après les faits de la cause et les circonstances qui les accompagnaient, — que s'ils prononçaient la résolution ou la suspension

1. V. et particulièrement p. 87.

du contrat, la compagnie serait gravement lésée, parce qu'elle était déjà engagée envers ses ouvriers et qu'elle avait acheté à l'avance les matières premières, qu'elle devait pourvoir au maintien en état des appareils et s'assurer le personnel nécessaire pour le travail qui, vraisemblablement, ne devait pas tarder beaucoup à reprendre. Toutes ces considérations pourraient contribuer à justifier l'arrêt de l'éminent juge. Cependant il est indéniable qu'au point de vue du droit pur, tel que nous le concevons dans les pays latins, l'arrêt peut prêter à bien des critiques juridiques.

Ayant ainsi terminé l'étude des arrêts consacrant la règle *Paradine V. Jane*, nous allons rapporter un autre arrêt choisi parmi plusieurs, qui a fait une application de la règle fameuse indiquée dans l'affaire *Robinson V. Davison*¹.

Dans *Terry V. Varieties*², l'acteur (Terry), s'était engagé à paraître avec une troupe sur la scène du théâtre des « Varieties » pendant quelques spectacles. Il était convenu, qu'en cas de maladie de l'artiste celui-ci pourrait se faire remplacer par un autre, pourvu que ce dernier fût agréé par le directeur du théâtre. Le soir convenu pour le commencement de la représentation, l'acteur fut empêché de paraître par une indisposition dont il avait prévenu le directeur du théâtre, plusieurs jours à l'avance. Selon son engagement, l'artiste présenta

1. *V. supra*, p. 507 et suiv.

2. 1922, Ch. D., p. 27.

un remplaçant, mais celui-ci ne fut pas agréé par le directeur. L'artiste poursuivit le directeur du théâtre en dommages et intérêts et en paiement de la somme convenue. La Cour le debouta en considérant le contrat comme résolu par suite de sa maladie, c'est-à-dire en faisant application de la règle de l'affaire Robinson V. Davison, et en se fondant en même temps sur le droit absolu qu'avait le directeur d'agréer ou de refuser le remplaçant de l'artiste.

Section II

La doctrine de la frustration de l'aventure sous sa forme nouvelle

C'est par cette doctrine que la force obligatoire du contrat telle qu'elle imposait la règle rigoureuse donnée dans l'arrêt du Case Paradine V. Jane a été gravement ébranlée. Et c'est à sa forme nouvelle qu'une bonne partie des auteurs anglais s'est montrée hostile.

Le nouveau standard de l'imprévisibilité qui ne s'intéresse plus du tout à ce qu'on appelle le fondement du contrat lui a conféré son caractère qui mérite d'être étudié dans les arrêts qui l'ont consacré.

D'après cette doctrine, la simple interruption dans le cours de l'exécution d'un contrat pourrait le frustrer nonobstant la possibilité de continuer l'exécution un peu plus tard.

En réalité, la doctrine a été utile pour les hommes d'affaires en Angleterre, les « *bussiness men* », mais il est un défaut que l'on relève dans les arrêts qui l'ont consacré, et particulièrement dans ceux des « *war Cases* », c'est le langage un peu large employé. Citons par exemple la formule donnée par Earl Loreburn dans le « *Tamplin Case* » : « *Pouvons-nous présumer dans le contrat une clause en vertu de laquelle une interruption semblable serait une excuse pour le non achèvement de l'exécution ? Je ne le pense pas. Je pense que les parties se sont entendues seulement pour des interruptions de moindre importance; tandis que la clause que je peux présumer est que le contrat sera résolu si l'exécution devient impossible ou, autrement dit, impraticable à cause du fait étranger dont ni l'un ni l'autre ne sont responsables.* »

Cette assimilation faite par l'éminent juge entre l'exécution impossible et l'exécution impraticable, constitue une extension un peu exagérée du principe déjà admis dans la jurisprudence anglaise. Mais à vrai dire, les juges d'Angleterre n'ont pas abusé de leur droit en appliquant parfois la formule que nous venons de citer. D'ailleurs, dans la section suivante, nous envisagerons cette question en détail.

Les principes ne furent pas contestés dans les arrêts, mais leur application donna des résultats différents. On a fait une distinction entre la charte-partie de temps et la charte-partie de voyage. L'étude de ces arrêts va nous montrer les traits caractéristiques de la doctrine

tels que nous les avons indiqués au début de ce chapitre¹. Nous allons commencer par les *War Cases* » proprement dits, car en réalité, ce sont les arrêts qui posent les principes.

A) L'affaire *Horlock V. Beal*², dans cette affaire il s'agissait de savoir si les loyers d'un marin, engagé pour trois ans sur un navire qui avait été capturé à Hambourg par les Allemands en 1914, devaient être payés par l'armateur. La Chambre des Lords, par un arrêt de majorité (seul Lord Parmoor émit une opinion différente) cassa l'arrêt de la cour d'appel et admit la solution contraire.

Pour appuyer leurs arrêts, les Pairs ont eu recours aux arrêts *Taylor V. Caldwell* et *Krell V. Henry* et aussi au principe de la frustration de l'aventure, tel qu'il avait été posé dans l'affaire *Jackson V. Union Marine Insurance*. Le fait que ces deux courants d'autorité étaient distincts l'un de l'autre a été relevé par Lord Shaw. Cette distinction n'existe plus aujourd'hui en raison de la fusion qu'a toujours opéré, depuis, la Chambre des Lords. Dans ce premier et important arrêt, on voit se glisser dans le langage employé par les Pairs, l'expression « exécution impraticable dans un sens commercial ».

Lord Loreburn donna la formule suivante, qu'il répéta du reste, dans le « *Tamplin Case* » : « A mon avis, la première question à trancher est de savoir à quelle

1. V. 1916, J. A. C., 480.

date l'exécution de ce contrat est devenu impossible, ce qui signifie « impraticable dans un sens commercial ». Et l'éminent Lord, après avoir conclu que cette date était celle de la capture du navire, termina ainsi son arrêt : « Dire que les parties restent liées par leur contrat, cela signifierait que les loyers seront payés toute la durée de la guerre pour rien Je pense qu'il y a une clause tacite dans ce contrat... à savoir que le navire pourrait effectuer ses voyages ».

Lord Parmoor qui approuva l'opinion de la cour d'appel s'appuya sur l'affaire *Beal V. Thompson* dont l'arrêt avait été prononcé par la Chambre des Lords en 1813 sur l'effet de la détention d'un navire pendant six mois, par une puissance ennemie. Dans cette affaire, après la libération du navire, les marins avaient touché leurs loyers et le voyage avait été poursuivi. Dès lors, selon l'éminent Pair, l'interruption survenue dans le cas de *Horlock V. Beal* ne devait pas être suffisante pour que l'on pût considérer le contrat comme résolu.

Mais la majorité, comme nous l'avons vu adopta l'opinion contraire, en décidant que l'interruption indéfinie était un motif valable de rescision du contrat.

Voici un cas nouveau d'application de la doctrine de la frustration de l'aventure, postérieur à la guerre où il ne s'agit plus d'une charte-partie, mais d'un contrat de louage de service.

B) The Métropolitain Water Board V. Dick Kerr et Cy¹

Dans cette affaire il s'agissait d'un contrat pour la construction de réservoirs portant sur une durée de six ans. Le ministre des munitions, en vertu du « *defense of the realm regulation acts* », ordonna l'arrêt des travaux. Le contrat contenait, parmi ses clauses, une disposition qui prévoyait la possibilité de la survenance de quelques événements de nature à retarder le travail et qui donnait pour cette éventualité, à l'ingénieur du « *Water Board* », le pouvoir d'accorder les délais nécessaires pour l'achèvement du travail. La question fut de savoir si l'ordre du ministre des munitions pouvait être compris parmi ces événements.

Le « *Water Board* » répondit affirmativement et il estima que le contrat était encore obligatoire et que les travaux pouvaient bien recommencer après l'annulation de l'ordre, qui n'était pas pour un temps déterminé, mais tout de même pour un temps limité, et il invoqua la règle du Case « Tamplin »².

Le Dick Kerr et Cy soutint le contraire en s'appuyant sur l'affaire Baily V. Crespigny³ et en interprétant la clause du contrat comme s'appliquant seulement à des interruptions de courte durée.

Le juge Bray donna gain de cause à la Compagnie « *Water Board* » en décidant que l'arrêt des travaux ne rendait l'exécution ni physiquement impossible,

1. 1918, A. C., p. 119.

2. V. *infra*, p. 318.

3. V. *supra*, p. 317.

ni commercialement impraticable « *neither physically impossible nor commercially impracticable* » et que la clause insérée dans le contrat couvrait cette interruption. Mais la cour d'appel infirma ce jugement en déclarant que l'interdiction, ayant rendu l'exécution illégale pour une période indéterminée, avait mis fin au contrat.

La Chambre des Lords confirma l'arrêt de la Cour d'appel, pour ce motif, qu'adopter l'opinion contraire serait imposer en fait, aux parties un nouveau contrat, puisque, lorsque le travail serait repris, tout serait changé; les ouvriers, les prix, et surtout les matières premières, étant donné la disparition des plantes employées par suite de l'exécution de l'ordre du ministre des munitions, et que cela n'était point prévu par la clause insérée dans le contrat.

Nous constatons qu'il y a une assimilation entre cette affaire et celle de Jackson. V. Union Marine Insurance, où l'on avait admis aussi la rescision du contrat en faisant valoir qu'autrement, le « voyage d'été que les parties avaient envisagé serait, en raison du retard, transformé en voyage d'hiver¹ ».

Lord Parmoor, dans son arrêt, exposa la question avec une réelle maîtrise. Nous croyons fort utile de rapporter son argumentation qui donna naissance à la plupart des principes nouveaux : « La décision à prendre dépend du sens que les parties ont donné à la clause. Si elles l'ont rédigée clairement de manière à régler

1. V. *supra* p. 260.

leurs droits et leur responsabilité en cas de survenance d'une mesure législative, la Cour ne peut que donner effet à leur stipulation. Mais si le contrat ne contient rien à cet égard, la Cour a à statuer sur le point de savoir si un pareil événement pouvait être raisonnablement prévu par les parties lors de la passation du contrat. La Cour doit faire attention à ne pas présumer une clause qui pourrait contredire les termes du contrat. Dans cette affaire, les clauses du contrat ne prévoient pas la possibilité de l'arrivée de cet événement... Je pense qu'en principe la difficulté de l'exécution pour l'une des parties n'affecte pas sa responsabilité, mais si cette difficulté est excessive et causée par un événement complètement imprévu et anormal, « *foreign to the ordinary incidents...* », à mon avis, le contrat ne fonctionne plus... Tous les prix seraient modifiés par de nouvelles conditions économiques et les circonstances de l'exécution seraient entièrement différentes... Il n'est pas exact de dire que l'ingénieur pouvait retarder indéfiniment le travail puisque il n'avait aucun pouvoir d'imposer aux parties un nouveau contrat... Quand l'événement est de telle nature qu'il n'a pas pu être raisonnablement envisagé par les parties lors de la passation du contrat, elles ne seront pas liées par les mots « généraux » employés dans leur contrat, bien qu'ils soient suffisamment larges pour comprendre l'événement en question « *though large enough to include... the particular contingency which after happens...* »

La théorie de la « frustration de l'aventure » à été appliquée aussi dans une matière complètement étrangère aux contrats maritimes; les contrats de construction.

C) *F. A. Tamplin Steamship Cy V. Anglo Mexican Petroleum Products Cy*¹. Dans cette affaire, il s'agissait de l'affrètement d'un navire de transport pour une période de cinq ans à partir de 1912, moyennant un loyer mensuel. Au mois de février 1915, le navire fut réquisitionné par l'autorité militaire et affecté exclusivement au transport des troupes. L'armateur demanda la rescision du contrat parce qu'il le considérait comme frustré par la réquisition. L'affrèteur insista, au contraire, pour le maintenir et pour payer les loyers convenus, et la Chambre des Lords par un arrêt de majorité, lui donna gain de cause.

Les Lords étaient d'accord sur les principes à appliquer, mais ils n'en tiraient pas tous la même solution.

C'est à propos de cette affaire que naquit la distinction entre la charte-partie de voyage et la charte-partie à temps. On discuta sur la difficulté d'appliquer la doctrine de la « frustration de l'aventure » à cette dernière. Si la charte-partie, dans l'affaire en question avait été envisagée, comme une charte-partie à temps, la doctrine de la frustration de l'aventure aurait été écartée parce que les deux parties n'auraient pas eu en considération une aventure déterminée à réaliser². Ce fut

1. 1916, 2. A. C., p. 397.

2. « They are not contemplating the performance of any definite adventure at all. » Lord Parker dans le dit arrêt.

Lord Parker qui donna l'arrêt le plus remarquable en esquissant la dite distinction entre les chartes-parties.

Ce qui divisa l'opinion de la Chambre des Lords, ce fut l'effet que devait avoir la réquisition sur le fondement du contrat. Ceux qui pensèrent qu'un tel fait n'affectait pas la base du contrat parce que l'affrètement était toujours prêt à payer les loyers convenus, n'admirent pas la résolution. En réalité, l'armateur n'avait nullement à se plaindre, à moins que l'on ne tint compte de son désir secret de toucher les loyers plus élevés à la fin de la réquisition, comme les circonstances lui permettaient de l'espérer.

Mais les Lords qui virent dans la réquisition une mesure « radicale », surtout par suite du changement effectué dans la destination du navire, admirent la rescision.

Viscount Haldane, qui prononça l'arrêt le mieux construit, dans ce dernier sens, ajouta que la réquisition n'était pas faite pour un temps indéfini, que la Cour ne pouvait aucunement stipuler sur la durée probable de la guerre, et que, dans ces conditions, le fondement du contrat était atteint.

Dans cette affaire, le standard appliqué ne fut pas, comme dans l'affaire précédente, celui de la révision raisonnable, mais au contraire celui de M. Mac Nair; en d'autres termes, la cour adopta le standard des « *coronations Cases* ».

Le but du contrat n'était pas le seul point à examiner, il fallait considérer aussi son fondement, sa base. Le

défaut d'une aventure déterminée porta la Cour à se décider dans le sens du maintien du contrat. Ou, plus franchement, la Cour ne trouva rien de mal à la persistance du contrat : l'affrèteur qui se déclarait prêt à payer les loyers serait récompensé par l'autorité militaire et l'armateur toucherait la somme fixée dans le contrat.

Mais cela ne nous empêche pas de constater que l'exécution telle qu'elle avait été convenue dans le contrat n'était plus possible en raison du « fait du Prince ». Il fallait donc écarter un principe de droit dont l'application stricte aurait fait naître des dommages pour les contractants et aurait même compliqué les choses parce que l'intérêt de la Nation était en jeu. La défense du pays ne devait pas constituer une excuse pour échapper aux obligations contractuelles en vue de réaliser des gains inattendus.

La doctrine de la frustration de l'aventure a été ainsi invoquée pour assouplir les principes de droits en vue de mieux les adapter à l'intérêt social.

D) Bank Line Ltd V. Arthur Capel et Cy¹. Cette affaire a beaucoup de ressemblance avec la précédente. Il s'agissait d'une charte-partie à temps par laquelle un navire avait été affrété pour une période de douze mois à partir d'Avril 1916. Ce navire fut réquisitionné aussitôt après par l'Etat, pour un temps indéterminé,

1. 1919, A. C., p. 435.

qui, en fait, dura cinq mois. L'armateur après la cessation de la réquisition passa des contrats avec d'autres que l'affréteur primitif, puis il vendit son navire. La question fut de savoir si la charte-partie était résolue, par la réquisition survenante.

Le juge Rowallt rendit un jugement en faveur de l'armateur, en affirmant que l'effet de la réquisition avait été de mettre fin au contrat. Mais la Cour d'appel cassa ce jugement. A son tour, la Chambre des Lords infirma l'arrêt de la cour d'appel en validant le jugement de l'éminent juge Rowallt.

La doctrine de la « frustration de l'aventure » fut appliquée dans cette affaire. Lord Finally considéra qu'il eût été déraisonnable que l'armateur attendit indéfiniment la décision de l'affréteur qui avait la faculté, d'après le contrat, de se prononcer en cas de réquisition pour la continuation ou la résolution de la charte-partie. Le silence de l'affréteur était une juste cause pour mettre fin au contrat, parce que l'armateur ne pouvait pas garder son navire à la libre disposition de l'affréteur pour une période indéterminée.

En somme, la Chambre considéra qu'un contrat dont l'exécution aurait dû commencer un mois d'avril différerait sensiblement de celui dont l'exécution aurait commencé au mois de septembre¹. Mais nous trouvons une autre charte-partie à temps à laquelle la doctrine

1. V. Jackson V. Union Marine Insurance.

de la « frustration de l'aventure » fut appliquée¹— contrairement à ce qui avait été décidé dans l'affaire précédente. Cela confirme ce que nous avons déjà remarqué, que les juges anglais s'intéressaient plutôt aux faits qu'aux principes de droit, et qu'ils cherchaient pour chaque espèce la solution la plus adéquate, sans se soucier d'appliquer ou de formuler un principe général dans la matière.

Voilà l'exposé des arrêts fondamentaux qui, pendant la guerre ont fait une application de la doctrine de la « frustration de l'aventure ».

Nous allons maintenant aborder l'étude de la jurisprudence anglaise depuis la guerre jusqu'à nos jours, pour montrer à quel point on a maintenu le principe de la « frustration de l'aventure. Mais, avant d'y entrer, nous croyons nécessaire d'attirer l'attention sur une autre catégorie de chartes-parties qui se sont présentées devant les tribunaux pendant la guerre.

L'affaire *Scottish Navigation Cy Ltd V. Souter et Cy* en donne un exemple. Il s'agissait d'une charte-partie par laquelle l'armateur s'était engagé à effectuer un voyage déterminé. Le loyer avait été fixé proportionnellement à la durée du voyage par échéances mensuelles.

On se demanda quelle était la nature de ce contrat, était-ce une charte-partie à temps ou une charte-partie de voyage ? La Cour du Banc du Roi le considéra comme

1. V. l'opinion contraire donnée dans l'affaire *Chinese Mining et Engineering Cy Ltd. V. Sale et Cy*, 1917, II, K. B., p. 599.

une charte-partie de voyage et lui appliqua le principe de la « frustration de l'aventure ».

Les faits étaient les suivants : Le navire avait été affrété pour effectuer un voyage dans la mer Baltique avec escales à certains ports. Les autorités russes arrêtaient le navire dans un port pour un temps indéterminé. L'armateur exigea le paiement des loyers et poursuivit l'affrèteur en justice. Le fait du prince ne fut pas retenu, bien que le contrat eut prévu la non-responsabilité de l'armateur dans ce cas, et la Cour du Banc du Roi le débouta. Le juge Swinfen décida : « que les deux parties avaient eu en considération une aventure commerciale « *a mercantile adventure* » et que le retard causé par la guerre avait été tellement long et indéfini qu'il avait frustré le contrat en le rendant impraticable dans le sens commercial. Selon ce juge, le fait du prince excepté dans le contrat n'envisage, naturellement que les mesures ordinaires qui ne causent qu'un retard raisonnable et normal.

Les termes employés par l'éminent juge Lawrence montrent clairement qu'il tend à l'adoption du standard des « *War Cases* ». Nous estimons utile de les rapporter : « Je pense que tous les commerçants raisonnables admettraient que les chartes-parties sont assujetties à cette condition que les circonstances doivent rester telles que le navire puisse toujours rendre le service voulu dans un temps raisonnable; dès lors, si ce service ne peut être fourni dans ces conditions, le con-

trat doit se terminer, puisque dans le commerce le temps et l'argent dépendent l'un de l'autre¹ ». Et le savant juge termina son arrêt en donnant son opinion dans une formule tout à fait précise : « Le fait de présumer l'existence d'une clause « *improperly* » à la légère, équivaut en réalité à établir un nouveau contrat; le juge doit donc faire attention à cet égard, en admettant seulement la clause que les parties auraient dû insérer dans leur contrat si on les considère comme des « hommes raisonnables » *If you are to regard them a reasonable men* ».

La jurisprudence d'après-guerre² compte un nombre assez considérable d'arrêts qui admettent le standard des « *War Cases* » à l'encontre de celui des « *Coronation Cases* » ou de celui que M. Mac Nair adopte dans son livre² et dont nous avons déjà fait le commentaire.

En fait, la jurisprudence anglaise ne s'est pas encore attachée définitivement à un standard déterminé. Elle a toujours cherché, pour chaque espèce la solution la plus appropriée en adoptant l'un ou l'autre des standards proposés.

D'abord, nous allons rapporter les principales affaires concernant les chartes-parties, car c'est la matière par excellence si la doctrine de la frustration de l'aventure a été appliquée. Ensuite, nous analyserons d'autres

1. If from no default of either party those services can neither be rendered by the ship owner nor enjoyed by the charter for an unreasonable time then the contract shall be an end. in commerce, time and money depend the one upon the other. »

2. *Legal effects of war*, Mac Nair, p. 97.

arrêts faisant aussi l'application de cette doctrine dans une matière d'une importance capitale, celle de la vente. Enfin, nous montrerons d'après les derniers arrêts, le sens de la clause nouvelle de la « force majeure » dite clause de guerre si souvent insérée dans les contrats depuis la guerre.

Dans l'affaire *Larrinaga et Cy Ltd V. Société Franco-américaine des phosphates de Medulla*¹ dont l'arrêt définitif fut prononcé par la Chambre des Lords, il s'agissait d'une charte-partie à temps. La Chambre des lords écarta la doctrine de la « frustration de l'aventure » et maintint le contrat. Voici les faits : le 5 avril 1913, un armateur s'était engagé par charte-partie à effectuer six voyages pendant le printemps et l'automne des années 1918, 1919 et 1920. En raison de la guerre les trois premiers voyages ne furent pas effectués. L'affrètement demanda l'exécution des trois autres. L'armateur refusa en alléguant que le contrat était frustré par les événements de la guerre; et que, par suite, il n'effectuerait pas les trois voyages demandés. La Chambre des Lords donne gain de cause à l'affrètement en décidant que le contrat n'était pas frustré, puisqu'il avait été conclu pour six voyages entièrement séparés et indépendants l'un de l'autre, et que seuls les droits de l'affrètement pour les trois premiers voyages étaient éteints, en vertu de la convention des parties².

1. L. T. R., 1923, p. 65, t. 129.

2. La clause de guerre n'est pas mentionnée dans le « rapport », mais il nous semble résulter du contexte, que les parties l'avaient insérée dans leur contrat suivant l'habitude courante.

Lord Atkinson, dans son arrêt nous parle ainsi du standard, en vertu duquel la résolution du contrat pourrait avoir lieu : « A mon avis... aucun tribunal n'a le pouvoir de prononcer la résolution, mais il peut déduire de la nature du contrat et des circonstances qui l'accompagnent l'existence d'une clause inexprimée; qui fait partie du fondement de ce contrat¹. Il n'est pas suffisant qu'il soit raisonnable de déduire cette clause, il faut en outre qu'elle soit nécessaire pour réaliser l'intention des parties, telle qu'elle se dégage du langage employé par elles ».

De l'arrêt de Lord Atkinson, on pourrait conclure que la Chambre a fait un pas en arrière en appliquant le standard des « *Coronation Cases* » ou celui de M. Mac Nair.

Mais un peu plus tard, dans un autre arrêt, on voit l'application du standard nouveau des « *War Cases* ».

Dans l'affaire *Hirji Mulji V. Cheong Jue Steamship Co Ltd*², il s'agissait d'une charte-partie de voyage. L'armateur s'y était obligé, en novembre 1916 à mettre à la disposition de l'affrèteur un navire pour une période de dix mois à partir de mars 1917, en vue d'effectuer le

1. « No court has an absolving power; but it can infer from the nature of contract and the surrounding circumstances that a condition which is not expressed was a foundation upon, which the parties contracted. It is not enough however, that this inference should be merely a reasonable inference to draw and nothing more. It must be an inference which it is necessary to draw in order to effectuate the intention of the parties as revealed by the language they have used. »
par. 1926, A. C., p. 497.

transport de certaines marchandises. Avant le mois de mars, le navire fut réquisitionné par l'autorité militaire qui le garda jusqu'en février 1919. Lorsqu'il fut remis à la disposition de l'armateur, l'affrèteur déclara n'en avoir plus besoin et refusa l'exécution du contrat. L'armateur le poursuivit en justice, mais la Chambre des Lords le débouta et considéra le contrat comme frustré.

Une telle décision était en parfait accord avec les principes issus des « *War Cases* ». Lord Sumner exposa avec érudition, dans son arrêt, la doctrine de la frustration de l'aventure : « La doctrine implique un événement qui peut avoir lieu, non envisagé par les parties et, par suite, non exprimé dans leur contrat, et qui frustrer, quand il arrive, l'objet du contrat. Mais il faut que les deux parties, et non pas une seule, poursuivent un but déterminé qui ne se réalise pas en raison de la survenance de cet événement. Le contrat doit donc être considéré comme terminé, autrement les parties seraient liées par un contrat qu'elles n'ont pas entendu conclure ». La frustration est une doctrine en vertu de laquelle une clause serait présumée *ab initio* dans le contrat en vue de compléter ce que les parties auraient dû y mettre si elles avaient pu raisonnablement et normalement prévoir l'événement survenu, « *on the basis of what is fair and reasonable* », en tenant compte des intérêts réciproques des parties ainsi que leur but dans le contrat.

Le même principe a été adopté dans une affaire tout

à fait récente, « *The Penelope* »¹. Il s'agissait d'une charte-partie par laquelle l'armateur s'était engagé à mettre un navire à la disposition de l'affrèteur pour transporter un certain nombre de cargaisons de charbon pendant une période de douze mois, à partir de mai 1926. Quand le navire fut appelé à effectuer les voyages convenus, la grande grève des mineurs de 1926, qui devait durer jusqu'au mois de novembre de la même année, éclata. La grève était exclue dans la charte-partie, c'est-à-dire que l'armateur ne pouvait pas être contraint de charger dans un port où il y aurait une grève. Le navire ne pouvait pas du reste effectuer son chargement en raison de l'embargo mis par le gouvernement britannique sur l'exportation du charbon. Quand la grève eut cessé, l'affrèteur demanda à l'armateur l'exécution de la charte-partie. Celui-ci refusa en invoquant la frustration de l'aventure. La Cour lui donna gain de cause en décidant que le retard causé par la grève était un événement imprévu qui empêchait l'exécution de la charte-partie dans le sens entendu par les parties contractantes.

Nous arrivons maintenant aux autres hypothèses qui se sont présentées devant les tribunaux et à propos desquelles la doctrine de la frustration de l'aventure a encore été appelée à jouer. Nous rapporterons trois affaires concernant le contrat de vente :

1. L. T. R., 1928, p. 355, t. 139.

A^b) *Kursell V. Timber Operation et contractors C^o Ltd*¹. Dans cette affaire, il s'agissait d'un contrat de vente de bois des forêts situées en « Latavie » qui devait être coupé au fur et à mesure de sa maturité pendant quinze ans. Il était convenu dans le contrat que, dans le cas d'un empêchement de la coupe, cette période serait prolongée d'une durée égale à celle de l'empêchement. Au cours de l'exécution du contrat, le gouvernement de Latavie s'appropriâ les forêts en question. L'acheteur voyant le contrat frustré, demanda la rescision de la vente. Le tribunal lui donna gain de cause en disant que l'exécution devenant illégale par suite de la mesure prise par le gouvernement, le contrat était en effet, frustré².

B) L'arbitrage entre le *Comptoir Commercial Anverso V. Powers son et C^o3*. Dans cette affaire il s'agissait d'un contrat de vente de graines exportées d'Amérique à Anvers. Le paiement devait avoir lieu à Anvers après la livraison. Le contrat contenait une clause en vertu de laquelle l'exportation pourrait cesser en cas de force majeure, et il donnait, d'autre part, au vendeur la faculté d'assurer les marchandises exportées contre

1. L. T. R., 1927, p. 223.

2. V. le même principe déjà formulé dans le *Case Ralli V. Campania Naviera Sota Y Azner* (1920, 2. K. B., p. 287-304). « Where a contract requires an act to be done in a foreign country, it is, in the absence of very special circumstance an implied term of the containing validity of such a provision that the act to be done in the foreign country shall not be illegal by the law of the country. »

3. 1920, K. B., p. 868.

les dangers de la guerre. Les sociétés d'assurance refusèrent toute garantie. Le vendeur réclama le paiement à New-York, l'acheteur refusa. L'arbitrage montra que le vendeur, suivant la coutume, avait cherché à vendre la lettre de change à la Bourse de New-York pour obtenir immédiatement le prix de son marché, mais que n'ayant pu trouver d'acheteur en raison des hostilités, il avait refusé d'effectuer l'exportation. L'acheteur le poursuivit en justice et la cour d'appel lui donna gain de cause en affirmant que le but du contrat n'avait pas été frustré parce que l'échec du moyen qu'avait voulu employer le vendeur pour obtenir son prix au plus tôt n'avait aucun effet pour l'acheteur. Il ne suffit pas de dire que si l'événement survenu avait été prévu lors de la passation du contrat, les parties auraient dû raisonnablement insérer une clause à cet égard, il faut que cette clause soit nécessairement supposée en vue de donner effet aux intentions des parties¹.

C) W. J. Sargant et Sons V. Eric Paterson et Co². Dans cette affaire, il s'agissait d'un contrat de vente en vertu duquel un commerçant avait vendu un certain nombre de boîtes de dattes de Smyrne pour être exportées de ce port à Londres. Le contrat avait été passé au moment où la ville était occupée par les Grecs. Mais lorsque l'exportation aurait dû avoir lieu, elle était occupée par les Turcs. Dans ces conditions, le vendeur

1. V. *supra* l'arrêt du juge Scrutton, p.

2. L. T. R., 1923, p. 47.

invoqua l'impossibilité d'exporter et il demanda la rescision du contrat, celui-ci étant frustré par l'illégalité survenante, puisqu'il y avait état de guerre entre la Grande-Bretagne et la Turquie. Le Tribunal le débouta en invoquant que la simple impossibilité « *mere impossibility of performance* » n'exonère pas le débiteur de l'exécution, à moins que le changement de circonstances n'ait pour effet d'ébranler les bases fondamentales du contrat, ce qui n'était pas le cas ici.

Cela dit, il nous reste à envisager une question qui est fort proche de la doctrine de la frustration de l'aventure. Nous avons constaté au cours de l'examen des arrêts, que le fait venant frustrer un contrat a souvent le caractère d'une force majeure. Précisons donc le sens de la clause « force majeure » tel que nous le voyons dans les arrêts.

Dans l'affaire *Hackney Borough Council V. Doré*¹, il s'agissait d'un contrat d'éclairage par lequel une partie s'était engagée à fournir la lumière aux usines de l'autre partie, sauf s'il arrivait un événement de force majeure. Pendant l'exécution du contrat, les deux ouvriers qui travaillaient spécialement à la production de l'électricité pour les usines, refusèrent de continuer leur travail. Le fournisseur n'osa pas les remplacer, parce que, dans ce cas, une grève générale aurait probablement éclaté et tout le quartier aurait été privé de lumière. Par suite, il était dans l'impossibilité de fournir la lumière aux

1. 1922, K. B., p. 431.

usines, contrairement à ce qui avait été convenu. Dans la poursuite dirigée contre lui, il invoqua la force majeure. La Cour du Banc du Roi le débouta en adoptant l'interprétation suivante de la clause de « force majeure » : « On entend par « force majeure » les événements qui rendent l'exécution physiquement (matériellement) impossible; la grève peut compter parmi ces événements, mais la peur de la grève n'y rentre pas, alors même qu'elle serait raisonnable ». Le juge Sankey termina son arrêt en disant : « Il n'est pas suffisant de dire que l'exécution est devenue inconvenante ou déplaisante¹ ».

Dans l'affaire *Le Beaupin V. Richard Crespin et Co* l'événement survenu était normal, dès lors la Cour ne l'a pas qualifié de force majeure en raison de ce caractère. Voici les faits : En vertu d'un contrat de vente intervenu le 16 mai 1917, un commerçant s'était obligé à vendre une certaine quantité de saumon, d'une rivière déterminée, conservé en boîte, mais il était convenu qu'il ne serait pas responsable en cas de manque de poisson par le fait de la nature. Dans la bonne saison, le vendeur avait commencé à conserver le poisson dans des boîtes préparées d'avance; mais celles-ci étaient trop faibles pour résister au poids du poisson mis dans chacune et il fut obligé de cesser l'opération et de commander d'autres boîtes. Pendant ce temps, le poisson disparut de la rivière. L'acheteur poursuivit le vendeur en dom-

1. « It is not enough for them to say that it has become inconvenient or unpleasant for them to do it. »

mage et intérêts. Le vendeur invoqua la force majeure, parce que le poisson n'existait plus au moment où il y avait de nouvelles boîtes. La Cour du Banc du Roi n'adopta pas cette manière de voir et décida que l'événement invoqué était normal.

Section III

Le fait imprévisible qui rend l'exécution plus onéreuse ou plus difficile

La solution à donner aux effets de la guerre sur les contrats est beaucoup plus délicate dans les cas où l'exécution est impossible ni physiquement ni légalement, mais est seulement rendue plus onéreuse ou plus difficile ? Nous avons vu précédemment qu'avant la guerre, cette question ne s'est jamais posée sérieusement. Elle est née, pour ainsi dire, du choc mondial, qui a bouleversé d'une manière inattendue les situations contractuelles. Dans les cas où ce bouleversement rendait l'exécution impossible, les principes étaient faciles à appliquer. La règle du *Case Taylor V. Caldwell*, les principes des « *Coronation Cases* » et la doctrine développée de la « *frustration de l'aventure* », étaient bien suffisants pour couvrir les nouveaux cas. Mais les hypothèses toutes nouvelles, ont donné lieu à un examen de la « *Common law* ». Celle-ci a bien triomphé, mais il y a

eu hésitation de la part des « Lords » d'Angleterre. Les mêmes Pairs ont admis des principes entièrement opposés dans différents arrêts¹.

Le déséquilibre qui est résulté de la guerre a attiré l'attention de ceux qui s'intéressent à l'essor de l'industrie et du commerce de la Grande-Bretagne. Le Conseil des ministres, par une décision prise le 26 avril 1917 constitua une commission qui fut appelée « *The pre-war contract committee* ». Elle avait pour but d'examiner la situation des fabricants et des commerçants britanniques dont les contrats étaient devenus impossibles plus difficiles ou plus onéreux en raison de la guerre, et de proposer les remèdes adéquats. Ces remèdes, nous les trouverons détaillés dans le chapitre suivant, et il nous suffit ici de donner la conclusion formulée par cette commission, à savoir que l'intervention législative n'était point à recommander et que la « *common law* » aidée par l'esprit de conciliation britannique était bien suffisante pour porter remède à la situation.

L'application stricte des principes de la « *common law* » aurait abouti à maintenir la situation contractuelle telle qu'elle avait été conçue par les parties contractantes. Ç'aurait été là une stagnation du droit qui rendrait fort douloureuse la situation des débiteurs malheureux victimes de la survenance de la guerre.

Mais la jurisprudence anglaise n'a pas manqué, en

1. V. la conduite de lord Loreburn dans les affaires *Horlock V. Beal* et *Tamplin Steamship Co.*

s'appuyant sur une certaine clause du contrat, d'admettre l'exonération du débiteur.

De beaucoup d'arrêts, on peut extraire le principe suivant : « La simple augmentation du coût de l'exécution ou sa difficulté ne suffisent pas pour la rendre impossible. Un homme ne sera jamais exonéré parce que l'exécution lui cause une perte, à moins que la charge n'en soit tellement lourde qu'elle ressemble à une impossibilité matérielle : « *unless the pecuniary burden is so great as to approximate to physical prevention*¹ ».

La clause sur laquelle les tribunaux s'appuyèrent fut souvent une clause qui, prévoyant le cas de force majeure permettait la suspension ou la résolution du contrat. Cette clause de force majeure n'a pas le même sens pour les parties que pour la jurisprudence. Celle-ci n'a jamais compris dans cette clause que les faits imprévisibles qui rendent l'exécution physiquement ou légalement impossible. Mais les parties, quand elles mettent un peu de clarté dans leur contrat, qualifient de force majeure les faits qui n'empêchent pas « *prevent* » l'exécution, mais qui la rendent seulement plus difficile « *hinder* ». Certainement il y a une différence de degré entre les deux cas. Il est même arrivé que la jurisprudence, lorsque l'intention des parties était un peu douteuse à cet égard, refusa de donner aucun effet à la clause inscrite dans le contrat.

1. Pre-war contract committee's Report S. 10 (Cd 8975 of 1918).

Dans l'affaire Blythe et C^o V. Richard Turpin et C^o ¹ la clause suivante était formulée dans le contrat : « Si la guerre... arrivait à empêcher « *prevent* » que l'exportation se fît... dans des conditions normales, le contrat serait ou partiellement, ou entièrement suspendu ». Cette clause fut jugée suffisante pour exonérer le débiteur lorsque l'exécution devint très onéreuse.

Dans d'autres Cases, la jurisprudence se montra aussi indulgente. La clause générale insérée dans un contrat permettant au fournisseur de suspendre ses livraisons dans le cas où certains événements viendraient à réduire considérablement la quantité de marchandises sur le marché, fut appliquée dans l'hypothèse où la guerre avait fermé certaines sources d'approvisionnement. Dans l'affaire que nous avons citée, l'exécution n'était pas impossible, mais seulement très onéreuse et pourtant la Cour admit l'exonération du débiteur en considérant le danger qu'il y aurait à donner effet à tous les contrats passés par le fournisseur².

Dans le langage de la jurisprudence, la hausse de prix qui constitue presque une impossibilité de fait peut permettre l'exonération du débiteur³.

Mais il reste toujours vrai que lorsque le mode d'exécution n'a été envisagé que par le débiteur et que le but poursuivi par celui-ci vient à être déjoué, cela n'influe

1. 1916, 114 L. T., p. 753.

2. V. Tennants Ltd V. C. S. Wilson, v. *infra*, p. 345.

3. Bailhache juge dans Bolckow Vanghan et C^o V. Compania Minera de Sievra Menara Lipra.

point sur la force obligatoire du contrat¹.

La doctrine de l'impossibilité commerciale « *the commercial impossibility* » qu'on a invoquée pour exonérer le débiteur défaillant, est tout à fait nouvelle. Elle est née de la guerre. Elle paraît assez large pour englober toutes les hypothèses où la difficulté vient d'une hausse des prix. Mais la jurisprudence, avec une sage prudence ne l'a jamais appliquée que dans les cas où la hausse était tellement excessive qu'elle se rapprochait d'un cas d'impossibilité matérielle.

Dans l'affaire Karl Ettlinger et C^o V. Chagandas², il fut jugé que le transport des marchandises de Bombay à Anvers étant devenu tellement coûteux par suite de la guerre et le tonnage normal ayant diminué de façon excessive, l'exportateur devait être exonéré de son obligation bien que l'exécution ne fût pas absolument impossible.

En somme, la jurisprudence estime qu'un certain changement dans les conditions de la vie économique est fatal, mais qu'il ne doit pas aller jusqu'à bouleverser la situation contractuelle.

Dans une autre affaire, il fut jugé que le vendeur ne peut invoquer une hausse de prix ordinaire pour suspendre le contrat pendant un certain temps et se procurer ainsi les marchandises à meilleur compte (V. *Greenway Bros Ltd V. Jones et C^o*³).

1. V. *infra* *Blackburn V. Robbin et George Wills et Sons Ltd V. R. S. Cunningham son et C^o Ltd.*

2. 1915, T. L. R., 40 Bom. 301.

3. 1915, T. L. R., 32, p. 184.

On peut tout de même, étant donné que la dite doctrine est nouvelle, se demander s'il n'y a pas une relation entre elle et les principes posés dans les « *War Cases* » ? Il nous semble la retrouver dans les arrêts de ces Cases.

Lord Loreburn dans le Case *Horlock V. Beal*¹, a constaté que l'impossibilité commerciale peut être considérée comme une impossibilité physique lorsque l'exécution devient impraticable au sens commercial du mot. Le même langage a été tenu par le même Lord dans une autre affaire « *E. A. Tamplin Steamship Co Ltd*², où il présuma dans un contrat de charte-partie, l'existence d'une clause tacite permettant l'exonération de l'armateur lorsque l'exécution devient impossible, ou autrement dit impraticable « *impracticable* », à cause d'un certain fait auquel les deux parties sont étrangères.

Contre cette doctrine, qui aboutit à inclure dans l'impossibilité commerciale les cas où l'exécution devient seulement plus difficile, Lord Pickford a soulevé et mené une opposition acharnée. Dans l'affaire *Tennants Ltd V. C. S. Wilson*, ce docte Lord décida que par impossibilité commerciale, on ne doit entendre que l'impossibilité physique ou légale, mais que dans les cas où l'exécution devient seulement plus difficile, on n'est plus en présence d'une impossibilité commerciale, mais d'une « *inconvenience* » commerciale. Celle-ci ne doit jamais

1. V. 1916, 1 A. C., p. 480 et *supra*, p. 313.

2. V. 1916, 2 A. C., p. 397 et *supra*, p. 318.

être une cause d'extinction des obligations. Et l'éminent juge se refusa à considérer comme telle cette difficulté que l'on appelle « *hindrance* » dans les contrats anglais par opposition à l'impossibilité « *prevention* », sur laquelle il n'y a pas de contestation.

Un fait curieux s'était produit à propos du Case que nous venons d'indiquer. Lord Loreburn dont nous avons cité l'opinion s'était converti à celle exprimée par Lord Pickford. Il nous dit¹ à cet égard : « Dire qu'un débiteur peut être exonéré de l'exécution à cause de l'impossibilité commerciale survenante est une solution très critiquable, comme l'a pensé Lord Pickford. Il me semble que c'est une solution dangereuse qui ne devrait jamais être admise sans une convention expresse à cet égard « *unless the parties have plainly contracted to that effect* ».

On a l'habitude de distinguer le cas où l'exécution est devenue plus difficile, de celui où elle est devenue plus onéreuse. Nous ne pensons pas que cette distinction soit toujours exacte. Souvent les cas d'exécution plus difficile, peuvent se ramener à des cas d'exécution plus onéreuse. On pourrait la plupart du temps surmonter la difficulté par un sacrifice pécunier. Mais cela n'empêche point qu'il y ait certains cas où l'exécution devient plus difficile, sans être plus onéreuse, par exemple, le cas d'un canal gelé à l'improviste de manière à retarder notablement le transport de marchandises qui ne peuvent

1. V. l'arrêt *Tennants Ltd / C. S. Nilson*, p. 510 et *infra*, p. 345.

utiliser ni le chemin de fer, ni la roue¹.

En fait, la résolution du contrat dûe à l'impossibilité commerciale qui a été admise par la jurisprudence commerciale par suite de la guerre, a toujours été considérée comme résultant de la « construction » des contrats donnée par les juges.

En Angleterre il n'y avait pas de texte législatif sur lequel la jurisprudence pût s'appuyer, même par fiction, pour soutenir ses décisions, et les principes concernant les autres sortes d'impossibilité faisaient faillite devant les nouvelles hypothèses. La jurisprudence, n'eut, dès lors, d'autre ressource que de consulter le contrat, pour en dégager une solution saine et juste.

En retraçant la ligne de cette jurisprudence jusqu'à nos jours, nous constatons une décroissance des arrêts qui se sont prononcés sur cette matière de l'impossibilité commerciale. Après les arrêts donnés pendant la guerre, les recueils judiciaires n'en présentent que très rarement.

Cela ne doit pas nous surprendre. La situation économique d'après la guerre n'a pas donné beaucoup d'occasions d'imprévision. L'agitation survenue dans les affaires, par suite de la guerre était sans précédent, elle fut aussi sans durée après 1919. D'autre part, l'insertion dans les nouveaux contrats de clauses très claires de nature à éviter les complications au sujet de l'arrivée des contingences imprévues a diminué considérablement le

1. V. *supra* la Case Kearson V. Pearson, p. 193.

nombre de litiges devant les tribunaux. En tous cas, cela n'affaiblit pas l'autorité des principes posés dans les affaires jugées puisqu'ils ont acquis la force du « precedent », la jurisprudence est toujours prête à les mettre en application quand l'occasion se présentera de nouveau.

Ceci dit, abordons maintenant l'étude et l'analyse de la jurisprudence en rapportant les arrêts d'après leur ordre chronologique.

La première affaire qui se présenta fut celle de « Blythe et C^o V. Richards Turpin et C^o¹. La jurisprudence encore très stricte et très respectueuse de la force obligatoire du contrat n'a pas considéré que la clause insérée dans une charte-partie qui stipulait que l'exécution du contrat serait suspendue si l'exportation ne pouvait avoir lieu dans des conditions normales à cause de la guerre, était suffisante pour entraîner l'exonération du débiteur. La Cour décida que le sens de l'expression « condition normale » était douteux, prenant surtout en considération ce fait que le contrat avait été conclu en décembre 1914, c'est-à-dire après le début de la guerre. La hausse du prix de 6 sh. à 15 par tonne ne fut pas retenue comme constituant un changement dans les conditions normales. La Cour jugea que la clause devait être appliquée seulement dans les cas où l'exécution devenait physiquement ou légalement impossible.

Le juge Scrutton dit « *I think prevention by the matters referred to, is physical or legal prevention, not economic*

1. 1916, L. T. R., p. 753.

unprofitableness ». Il termina en soulignant qu'on ne doit pas entendre par les « conditions normales » les conditions existantes lors de la passation du contrat.

Dans l'affaire Bolckow, Vaughan et C^o V. Compagnia Minera de Sierra Menera¹, la doctrine de l'impossibilité commerciale fut envisagée d'une façon très approfondie.

L'arrêt n'admit pas la libération du débiteur mais on y trouve esquissée, dans une formule très intéressante, cette théorie.

Il s'agissait d'un contrat de vente par lequel un commerçant s'était obligé à livrer à Londres une certaine quantité de matières minérales exportées d'Espagne. Le contrat contenait la clause suivante : « En cas de guerre... la fourniture des marchandises pourrait être suspendue partiellement ou entièrement... ». C'était un contrat successif. Le vendeur fit deux livraisons et par la suite, il invoqua la dite clause pour suspendre le contrat. L'acheteur répondit en demandant des dommages et intérêts pour « *breach of contract* ». La Cour débouta le vendeur en affirmant que le seul effet de l'augmentation du coût du fret avait pour effet d'empêcher celui-ci de tirer profit du contrat, mais ne rendait pas impossible l'accomplissement de son obligation.

Le juge Bailhache, malgré le caractère négatif de cette décision parla de la doctrine de l'impossibilité commerciale dans des termes qui méritent d'être rapportés :

1. 1916, L. T. R., p. 758.

« Le seul empêchement sur lequel le vendeur pourrait s'appuyer pour demander sa libération serait une augmentation du coût du fret tellement élevé qu'elle rendrait l'exécution impossible commercialement. L'augmentation du coût du fret pourrait constituer un empêchement d'exécution d'un contrat de livraison, si elle était l'indice certain d'une extrême rareté des navires « *If it be indicative of a great scarcity in ships* ». C'est une question de fait et d'espèce que de savoir si le coût du fret indique cette extrême rareté, « *a question of fact in each particular Case...* ».

« L'impossibilité au sens commercial à mon avis est suffisante pour entraîner la rupture du contrat. Mais qu'est-ce que l'impossibilité commerciale ? C'est une question de degrés, « *question of degree* ». On peut le juger soit par l'évaluation du tonnage, soit par le coût du fret, mais en pratique il serait plus prudent de juger d'après le coût du fret ».

Après avoir exposé la théorie telle que nous venons de la rapporter, l'éminent juge a voulu réfuter les objections susceptibles de lui être opposées :

« On pourrait, objecter à cette théorie de l'impossibilité commerciale qu'elle pèse uniquement sur l'acheteur, qui est lésé tandis que le vendeur est libéré. A cela je réponds en premier lieu que dans le cas où on a stipulé dans le contrat la possibilité de la résolution par suite d'un empêchement d'exécuter « *prevention* » ; les parties ont déjà prévu que le vendeur ne serait pas obligé quelles

que oient les circonstances, « *the seller's contract is not that he will deliver in all events* ».

En second lieu, le vendeur ne sera jamais libéré dans les cas où il a oublié de se protéger en stipulant une clause, que l'usage et la prudence recommandent « *In case where it is usual and prudent to do so* ». Le vendeur qui a accepté de se charger des risques de marché ne peut pas, dans le cas où le marché tourne contre lui demander sa libération. En pareil cas il est empêché d'exécuter non pas à cause de la guerre, mais de son imprudence ».

Ainsi, selon ce juge, l'exécution qui deviendrait excessivement onéreuse, pourrait valoir la libération du débiteur, si celui-ci a pris la précaution d'insérer une simple clause de force majeure dans le contrat. Même si la dite clause ne concerne pas précisément le cas en question; elle nous montre que les parties ont prévu la possibilité de la libération.

Enfin la question du degré de difficulté dont le juge nous parle, ne nous mettrait pas en présence d'un cas d'impossibilité matérielle et absolue, c'est-à-dire d'un cas de force majeure proprement dit.

L'éminent magistrat a raison d'exiger qu'une clause de force majeure soit contenue dans le contrat, puisque cette clause n'est pas présumée de plein droit, comme sur le continent, sauf dans les cas, très limités que nous avons envisagés plus haut.

Un juge du continent, cependant, ne peut pas dire

aussi bien que le juge anglais que la non-exécution du contrat est toujours admise dans le cas où son obligation devient très difficile ou très onéreuse. Il a toujours fallu pour cela et il faudra encore, soit une clause expresse dans le contrat, soit une législation spéciale.

Dans l'affaire *Tennants Ltd V. C. S. Wilson*¹, la décision fut donnée en faveur de la libération du débiteur. Les bases sur lesquelles repose l'arrêt pour admettre la théorie de l'impossibilité contractuelle, se résume ainsi :

« D'abord le contrat contient une clause libératoire qui prévoit la survenance des contingences pouvant empêcher « *prevent* » ou rendre plus difficile² « *hinder* » l'exécution. Puis le débiteur s'est engagé par plusieurs contrats de fourniture; l'exécution de l'un d'eux entraînerait naturellement l'exécution de tous les autres, dès lors, la rescision de tous a paru la solution la plus saine à la Cour.

Les faits étaient les suivants : Un commerçant s'était obligé à fournir une certaine quantité de magnésium à un prix déterminé. Il avait été stipulé que la fourniture pourrait toujours cesser lorsque les circonstances viendraient l'empêcher ou rendre plus difficile l'exécution. En raison de la guerre de 1914 le magnésium dont l'Allemagne était le principal producteur devint rare et son prix augmenta considérablement. Le vendeur invoqua

1. 1917, L. T. R., p. 780.

2. Nous avons employé cette traduction d'après le sens admis par la jurisprudence parce que cette expression a soulevé beaucoup de divergences dans les différents arrêts.

la clause insérée dans le contrat pour en obtenir la suspension. La Cour lui donna gain de cause, mais sa décision ne fut pas rendue à l'unanimité.

Ce fut Lord Chancellor Finally qui se prononça pour l'opinion opposée. Il rappela l'opinion de Lord Pickford que nous avons déjà exposée d'après laquelle la hausse du prix, même énorme, ne pourrait jamais exonérer le débiteur. Le sens qu'on doit attribuer à l'expression « *hindrance* » ne devrait jamais s'éloigner du sens qu'on donne à l'expression « *prevention* »; qui désigne un empêchement physique et légal ne résultant pas d'une hausse de prix.

Les autres magistrats s'appuyèrent, pour interpréter le mot « *hindrance* », sur le résultat désastreux que donnerait le maintien d'un contrat qui entraînerait celui de tous les autres.

Lord Loreburn nous dit à cet égard : « Mettre le vendeur dans une situation telle qu'il soit inapte à livrer, sauf en se dérochant à toutes ses autres obligations, constituerait, à mon avis, un cas de « *hindrance* », dans le sens de la clause insérée dans le contrat ».

Lord Atkinson nous dit sur la « construction » des expressions en question : « *Preventing* signifie, à mon avis rendre la livraison impossible; mais « *hindring* » indique quelque chose de moins que la possibilité, c'est à dire seulement une difficulté plus ou moins grande « *rendering delivery more or less difficult, but not impossible* ». Mais l'éminent Lord nous parle du simple fait de la hausse

de prix dans les termes suivants : « Parler de la hausse de prix est trop vague. Cette hausse peut provenir d'une simple diminution de la quantité offerte sur le marché, ou d'une augmentation du coût de production, ou d'une taxe nouvelle, ou de l'augmentation des prix des transports, etc. »

Lord Shaw complète ces observations concernant la simple hausse des prix en disant : Qu'elle ne peut pas constituer le « *hindrance* » prévu dans le contrat.

Ainsi, nous constatons d'après cet arrêt que la hausse des prix ne serait prise en considération que dans les cas où cette hausse aurait un effet sur l'exécution matérielle du contrat. Et jamais cet effet ne peut se produire sans que la hausse soit excessive.

Dans l'affaire Hulton et C^o V. Chadwich¹ l'arrêt prononcé bien qu'il n'admit pas la libération du débiteur, ne manqua pas de formuler à nouveau la théorie de l'impossibilité commerciale. Mais ici, ce fût en vertu de cette théorie que le débiteur resta lié.

Il s'agissait de deux contrats de fourniture de papier, l'un conclu avant le 1^{er} mars 1916, date à laquelle « le règlement de la commission du papier » avait été mis en vigueur, l'autre postérieur à cette date. Tous les deux contenaient une clause exemptant les parties de l'exécution en cas de force majeure. En 1917, le fournisseur refusa de continuer les livraisons en invoquant que la guerre lui avait fermé les pays producteurs suivants : « Russie,

1. 1918, 34 L. R. 230 (C. A.) affirmed 1919, 35 R. L. R., 620.

Allemagne, Suède et Autriche », que le contrat contenait une cause de force majeure et enfin que « le règlement de la commission du papier » ne permettait l'exécution que jusqu'à concurrence de deux tiers de l'obligation promise et en tolérant l'importation seulement moyennant une licence spéciale.

La Chambre des Lords le débouta en refutant ainsi ces arguments. D'abord, le fait que la guerre empêche le commerce avec les pays producteurs, cela ne suffit pas pour rendre le contrat impossible, même commercialement. Il en résulte seulement qu'il est un plus difficile à exécuter qu'auparavant. Quant à la clause de force majeure, elle n'a pour effet de libérer le débiteur que dans les cas où l'exécution serait impossible physiquement ou légalement, et il n'en est pas ainsi dans l'espèce.

Enfin en ce qui concerne « le règlement de la commission du papier », il n'a pas d'effet direct sur les contrats eux-mêmes. Toutefois, il peut changer les conditions dans lesquelles ces contrats seront exécutés. En effet, il est clair que les parties ont fait leurs conventions sur la base de la liberté de l'importation. Dès lors, la restriction apportée à cette liberté par « le règlement de la commission du papier » empêche l'exécution telle qu'elle était voulue. Aussi, le contrat qui avait été conclu avant le règlement de la commission, doit être considéré comme terminé au 1^{er} mars 1916, et des dommages et intérêts doivent être alloués à l'acheteur pour le défaut d'exécution du jour de sa conclusion à cette date.

La libération du débiteur, quand à la partie du contrat à exécuter après le 1^{er} mars 1916 est donc dû à ce règlement qui vient empêcher que l'exécution soit conforme à l'intention des parties et la frappe d'une impossibilité commerciale.

Dans l'affaire *Piter Dixon et Sons Ltd V. Handerson*¹ *Crag Co Ltd*, l'augmentation énorme du coût du fret fut considérée comme l'indice d'une rareté du tonnage constituant une impossibilité commerciale. L'arrêt prononcé ordonna la suspension du contrat.

Les faits étaient les suivants : Un contrat de vente avait été passé en 1911, par lequel le vendeur s'était obligé à fournir 5.000 tonnes de bois par an jusqu'en 1917, à un prix déterminé. Le contrat contenait une clause de force majeure qui en prévoyait la suspension si survenaient des circonstances de nature à empêcher « *prevent* » ou à rendre plus difficile « *hinder* » la livraison. Or, en raison de la guerre le transport devint plus difficile, une grande partie de la marine marchande anglaise ayant été transformée en marine militaire; et les transports par la marine marchande étrangère étant devenus très cher, en raison du risque de perte ou de destruction par les sous-marins ennemis, le vendeur, devant cette situation s'abstint de fournir le bois. L'acheteur le poursuivit en justice. La cour de première instance avec le juge Bailhache lui donna gain de cause. La Cour d'appel infirma ce jugement et débouta l'acheteur en décidant qu'il n'était

1. 1919, K. B., p. 778.

pas seulement question de hausse de prix, mais que la situation était tellement changée par suite de la guerre que si, à la vérité, le vendeur n'était pas empêché d'exécuter; son obligation était devenue cependant très difficile au sens de la clause de force majeure « *hindrance* » insérée dans le contrat.

Le juge Swifen Eady M. R. dit dans son arrêt que la difficulté de se procurer le tonnage nécessaire peut se manifester par la hausse du fret¹.

Dans l'affaire Blackburn Robbin C^o V. T. W. Allen et Son² le débiteur n'invoquait plus, pour obtenir la résolution du contrat la hausse des prix, mais seulement la difficulté de l'exécution qui ne pouvait plus avoir lieu normalement en raison de la guerre.

Il s'agissait encore d'un contrat de fournitures de bois provenant de Finlande. Le vendeur prétendit donc que la guerre empêchait l'exportation normale du bois de ce pays, refusa l'exécution. Poursuivi par l'acheteur, il fut condamné par la Cour d'appel qui affirma que la continuation du mode normal d'exportation n'était pas à la base du contrat parce qu'elle n'avait pas été prise en considération d'une manière explicite par les deux parties.

Ainsi, dans cet arrêt, on revint à la règle ancienne du Case Paradine V. Jane, puisque le contrat ne contenait pas la clause de force majeure.

1. V. *supra* le Juge Bailhache dans Bolckow, Vaughan et C^o V. Compania Minera Sierre Menera.

2. 1918, S Q. B., p. 467. Cette affaire ne suit pas l'ordre chronologique ici, parce qu'elle commence les cas où la question soulevée en discussion concernait la difficulté dans l'exécution et non pas la hausse des prix

Le juge Mac Cardie termina son arrêt en établissant une assimilation parfaite entre le cas où le vendeur de choses fongibles n'est pas exonéré par suite de la destruction de sa fabrique, et le cas envisagé dans cette affaire.

Selon nous, la difficulté d'exécution dans cette affaire n'a pas été qualifiée d'impossibilité commerciale pour deux raisons : D'abord c'est qu'il ne s'agissait pas de la vente de « *certa corpora* » et qu'ainsi, les parties avaient pu présumer l'existence, en Angleterre des stocks de bois finlandais, grâce auxquels le vendeur était à même de remplir son obligation à quelque prix que ce fût. Et nous répétons à ce sujet ce qu'avait déjà dit le juge Bailhache : Le vendeur n'est pas à plaindre puisqu'il a accepté tout le risque du marché «.

D'autre part, c'est l'absence dans le contrat de la clause de force majeure qui justifie cet arrêt. La jurisprudence anglaise, comme nous l'avons déjà exposé, considère la question de la libération des débiteurs dans les cas semblables comme une pure question de « construction » et par suite, il ne peut admettre l'exonération sans l'asseoir sur la construction établie.

On pourrait ajouter à cela que la lecture des faits du Case Blackburn V. Allen permettait de se convaincre de ce que la difficulté n'était pas suffisante pour constituer une impossibilité commerciale¹.

La dernière affaire qui, à notre connaissance se

1. V. Mac Nair, p. 93. L'éminent professeur a classé l'affaire sous la rubrique intitulée « La simple difficulté imprévue n'est pas une cause de libération du débiteur ».

soit présentée devant la jurisprudence anglaise est celle de *Georges Wills et Sons Ltd V. R. S. Cunningham Son et C^o Ltd*¹ Il s'agissait d'un contrat de fourniture d'acier pour une quantité et un prix déterminé. Le contrat contenait une clause générale de libération des parties, pour le cas où des circonstances imprévues viendraient empêcher l'exécution, mais il ne spécifiait rien quant à l'origine de l'acier vendu. Par suite d'événements politiques imprévus, l'occupation de la Ruhr par les troupes françaises, les exportations du centre métallurgiste auquel le vendeur avait pensé s'adresser furent très affaiblis. Le vendeur voulut alors profiter de la clause que nous avons indiquée, mais il fut condamné par la cour d'appel. Celle-ci estima qu'il y avait toujours possibilité d'effectuer la fourniture en s'adressant à d'autres producteurs, et que la difficulté invoquée par le vendeur ne pouvait pas être assimilée à une impossibilité.

Nous constatons, en effet, d'après le langage du juge Green, qu'il n'y avait point dans cette affaire la difficulté insurmontable qui constitue la condition essentielle de l'application de la théorie de l'impossibilité commerciale.

1. 1924, K. B., 2 p. 220.

CHAPITRE VII

LES SOLUTIONS PROPOSÉES AU PROBLÈME DE L'IMPRÉVISION ET LA LÉGISLATION ANGLAISE

L'histoire du lien contractuel n'avait jamais présenté une crise semblable à celle que nous constatons depuis la guerre.

Rétablir l'équilibre contractuel, à ce point compromis, fut la préoccupation de quiconque s'intéressait à la prospérité du crédit. On saisit mieux l'importance de la question quand on considère les relations contractuelles internationales. N'importe quelle mesure législative hâtive et prise à la légère, aurait suffi à porter atteinte au crédit national. Aussi une attention bien justifiée se manifesta partout, par le retard apporté à promulguer une législation nouvelle, qui devait effectuer le réajustement de la situation contractuelle. Tous les pays qu'ils aient ou non le droit codifié, prirent d'abord des mesures provisoires « les moratoria » pour atténuer les difficultés. Mais cette mesure ne pouvait suffire pour assainir la nouvelle atmosphère et il fallut qu'elle fût suivie par bien d'autres, qui essayèrent de soulager

les débiteurs victimes des circonstances anormales et imprévisibles. En Italie, la loi du 27 mai 1915 déclara que, la guerre étant un cas de force majeure, la résolution des contrats pourrait en résulter. Cette législation est certainement bien en avance sur la loi française du 21 janvier 1918, connue sous le nom de « Loi Failliot » que nous avons exposée plus haut. La loi italienne a aussi un champ d'application beaucoup plus large. En Angleterre, pourtant, pays de droit non codifié, la mesure des « moratoria » a été suivie de plusieurs dispositions législatives fragmentaires dont chacune corrigeait ou complétait les précédents suivant les besoins du moment. La dernière fut promulguée le 10 juillet 1917. Nous remarquons que cette mesure législative intervint au moment où la commission des contrats d'avant-guerre était en train d'examiner la situation nouvelle en vue de proposer les solutions appropriées.

La commission des contrats d'avant-guerre, appelée le 26 avril 1917 à se réunir, était composée de membres du « *Board of trade* » c'est à-dire de notables commerçants et d'industriels. Elle eut recours, pour sa documentation juridique, à deux juristes bien fameux, M. Cecil Coward et M. Samuel Garrett, le dernier « *President of the incorporated law society* ». D'après le rapport de cette commission, nous trouvons qu'elle fut considérablement influencée par l'opinion de ces juristes qui ont recommandé la non-intervention législative. La commission, outre les connaissances très vastes de ses membres, avait recueilli

des renseignements au moyen d'enquêtes orales et écrites. Cela donna une grande valeur à ses recommandations et le Parlement anglais les suivit et abandonna tout projet d'intervention législative.

Nous allons diviser l'étude de ce chapitre en deux sections, la première sera réservée aux solutions proposées pour résoudre les difficultés de la situation nouvelle; la deuxième sera consacrée à l'étude de la législation en vigueur antérieurement au rapport de la commission et qui constituait en fait, une application plus ou moins stricte de l'une ou de l'autre des solutions proposées.

*
* *

Section I

Les solutions proposées

La commission des contrats d'avant-guerre ayant été chargée de découvrir la solution la plus appropriée se livra à des recherches qui donnèrent d'abord naissance à quatre solutions possibles, mais elle aboutit finalement, comme nous l'avons répété à plusieurs reprises, au rejet complet de toute solution nouvelle et à l'acceptation de la solution existante. Cependant, nous croyons utile d'étudier ces solutions; voici leur classement :

A) Une législation qui mettrait fin à tous les contrats passés avant la guerre.

B) Une législation qui ne toucherait point aux contrats

mais qui permettrait le dédommagement des débiteurs malheureux au moyen de fonds publics.

C) Une législation qui augmente la taxe sur les profits de guerre et en consacrerait le produit à l'indemnisation des débiteurs qui subiraient une perte dans l'exécution d'un contrat d'avant-guerre.

D) Une législation qui établirait la possibilité de réviser des contrats pour les adapter aux circonstances nouvelles.

Nous abordons donc l'étude de ces solutions en nous proposant d'apprécier leur valeur respective.

A) *Révocation des contrats.* — La commission ne pouvait pas recommander cette solution radicale qui aurait produit des résultats néfastes dans la vie commerciale. Les contrats d'avant-guerre ne forment pas une entité distincte à côté des contrats d'après-guerre. D'autre part, parmi eux, il s'en trouve qui forment une catégorie ayant un caractère spécial : ceux qui ont été conclus avec des étrangers et dans lesquels le crédit britannique est en jeu. Une législation qui serait venue ébranler la confiance nécessaire aux affaires, aurait, sans doute provoqué de grosses pertes aux industriels anglais. La commission a en outre, fait valoir qu'elle pensait que les commerçants anglais n'utiliseraient pas la défense que leur donnerait une telle loi, et insisteraient pour exécuter leurs obligations, et garder par là leur réputation d'honnêteté. Quant à restreindre une telle lé-

gislation, au règlement des relations entre sujets britanniques seulement, on n'y pouvait songer de peur de créer, entre autre troubles économiques, une distinction fâcheuse entre les commerçants d'exportation et les commerçants du marché intérieur.

La commission conclut donc à l'inadmissibilité d'une législation ainsi limitée, mais elle ne manqua pas de faire une suggestion très intéressante. Elle envisagea la possibilité d'un accord intergouvernemental pour effectuer le réajustement des contrats. Elle signala à cet égard les législations de l'Italie et de la France. Un tel projet était chimérique et l'accord n'a jamais vu le jour en raison des multiples difficultés qui résultaient de la diversité des intérêts des différents pays.

Notons enfin, que la révocation de tous les contrats aurait abouti, en réalité à faire passer les pertes de la charge du débiteur à celle du créancier. Un tel résultat est loin d'être juste, aussi nous pensons que c'eût été une solution négative qui aurait eu pour résultat d'aggraver la crise au lieu de l'atténuer.

B) Dédommagement du débiteur malheureux au moyen de fonds publics. — Cette solution devait avoir plusieurs applications. On l'envisagea pour les cas où l'exécution serait devenue plus onéreuse à cause de la hausse des salaires ou des matières premières. Puis on voulut ne l'admettre que dans les cas où le dommage subi était dû à une intervention du gouvernement, et même seu-

lement lorsqu'il était le résultat immédiat d'une action directe d'une autorité publique. La somme à allouer ne devait pas dépasser la perte subie et couvrir le profit perdu. En somme, c'était plutôt un dédommagement strict qu'une compensation.

Nous ne trouvons pas cette solution convenable. Elle aurait eu pour résultat d'établir une charge budgétaire nouvelle et considérable. D'autre part, les procédures de la preuve et d'estimation des pertes subies et les questions de compétences eussent été très difficiles à régler. Enfin l'attribution qui aurait été faite aux débiteurs malheureux d'une partie des fonds publics, n'eût-elle pas constitué, pour eux, un privilège aux dépens de toute la nation ? Cette solution n'a jamais eu d'application.

C) *Augmentation de la taxe sur les profits de guerre.* —

La taxe des profits de guerre fût établie en vertu de « *War act* » (5 et 6 George V. C. 54) et du « *finance act* » n° 2 1915 (5 et 6 George V. C. 89), et le « *finance act* » 1917 (7 et 8 George V. C. 31).

L'estimation des profits dépend du « *Inland revenue* » et du « *Ministry of munitions* ».

Cette solution aurait été plus juste que la précédente puisqu'elle eût fait payer par l'ensemble des créanciers anormalement enrichis, le dédommagement des débiteurs lésés. Mais la commission trouva que la taxe déjà lourde serait aggravée d'une façon excessive et elle abandonna cette solution.

D) Revision des contrats. — C'est la solution par excellence pour effectuer le réajustement de la nouvelle situation contractuelle. Elle ne fut cependant pas recommandée par la commission qui trouva excessif d'établir de nouveaux contrats et de les imposer aux contractants favorisés par les nouvelles circonstances. Il est vrai que la commission déclara que l'obstination de l'un des contractants à refuser toute conciliation et à exiger ses droits stricts constituerait une défaillance à son devoir envers le pays.

La question de la révision du contrat se heurta à une difficulté provenant de ce fait que les contrats se divisent en deux catégories. L'une comprend les contrats d'un caractère international, par exemple, ceux où l'une des parties serait étrangère. Pour cette catégorie, la commission jugea que la meilleure solution était d'attendre un accord intergouvernemental. L'autre catégorie comprend les contrats purement britanniques. Pour ceux-ci la révision était possible et la commission esqua la procédure à suivre pour y arriver. Elle envisagea la création d'un comité d'arbitrage « *Board of arbitration* », dont les membres devaient être élus. Ce comité aurait eu le pouvoir de modifier et même d'annuler le contrat.

Cette solution fut enfin considérée comme trop radicale et ne fut pas adoptée. En fait, il y eut un facteur moral puissant qui en favorisa le rejet. Le caractère des « *business man* » anglais qui le porte à reconnaître

spontanément la situation critique du débiteur et l'injustice qu'il y aurait à exiger des profits imprévus et anormaux, fut considéré comme suffisant dans la plupart des cas, pour amener une conciliation. Celle-ci, œuvre pure des parties, vaut mieux qu'une législation qui leur impose la révision.

*
* *

Section II

La législation anglaise concernant l'imprévision

Malgré la répugnance des anglais à la codification et leur goût acharné pour un système de droit basé sur le « précédent », ils ne purent pas éviter le recours à des procédés purement législatifs pour parer aux dangers imminents.

La panique survenue avec la guerre dans les affaires commerciales et économiques exigerait des mesures plus rapides que le processus habituel de la « *common law* ». Et celle-ci, en admettant qu'elle eût été assez rapide, n'aurait pas permis d'éviter les faillites que seul pouvait entraver le régime des moratoires.

La guerre a tellement absorbé l'activité du parlement que l'on ne trouve dans les recueils que très peu de mesures législatives qui ne s'y rapportent pas. L'esprit de décision prompt des anglais se manifeste nettement à travers toute cette législation de la guerre. Cependant la partie

qui touche aux contrats et à leur force obligatoire est minime et d'une application exceptionnelle.

Les mesures prises se divisent en lois proprement dites votées par le parlement, et en proclamations impériales édictées en vertu des pouvoirs conférés au roi par une loi générale.

En dehors du régime des moratoires, le législateur est intervenu dans quelques autres domaines. On a créé des lois conférant aux « *Cours de justices* » certains pouvoirs d'urgence « *Emergency Powers* » pour l'exécution de quelques contrats et même parfois de tous les contrats. La matière des beaux n'échappa pas à cette nouvelle activité législative.

Nous aborderons l'étude de ces mesures suivant l'ordre exposé dans les lignes qui précèdent.

A) *Le régime des moratoires.* — Ce régime fut inauguré par la loi du 3 août 1914¹ ayant pour objet d'autoriser Sa Majesté de suspendre temporairement, par proclamation le paiement des lettres de change et des dettes se rattachant à d'autres obligations². Les proclamations se succèdent soit pour étendre l'ajournement autorisé par la proclamation du 3 août 1914 à certains autres paie-

1. L'art. 1^{er} dispose : « Sa Majesté pourra par proclamation autoriser le renvoi du paiement de toute lettre de change ou de tout effet négociable ou de tout autre paiement en exécution de tout autre contrat (*Moia* : que ce contrat ait déjà existé ou non au jour de la déclaration de la guerre) dans la mesure, pour le temps et moyennant telles conditions ou autres mesures qu'il pourra être spécifié en la dite proclamation ».

2. Comparer ce régime avec ses semblables dans les droits français et égyptien. V. *supra*.

ments¹, soit pour créer un ajournement nouveau².

L'ensemble de ces dispositions est venu, non seulement pour sauver les débiteurs gênés, mais aussi pour assurer les créanciers contre le sentiment général qui s'était répandu à travers la Grande Bretagne, que la guerre mettrait fin à tous les engagements³.

Nous constatons que le législateur anglais, comme tous les autres d'ailleurs, s'est reconnu ici le droit non pas de supprimer, mais de suspendre l'exécution due par l'une des parties contractantes. Une telle solution n'aurait, sans doute pas pu être tirée de la « *common law*⁴ ».

B) Mesures ayant pour but de réviser, d'annuler, ou de suspendre le contrat. — Il s'agit ici des lois qui conférèrent aux « *cours de justice* » certains pouvoirs d'urgence. Dans ces lois, nous constatons une consécration très nette de la théorie de l'imprévision. Elles furent mises en vigueur graduellement. On commença par la disposition qui permit la suspension des contrats et on arriva finalement à admettre les solutions radicales de la loi du 10 juillet 1917.

Le mouvement se manifesta d'abord par la loi du 30 août 1914 (*emergency powers act* 4 et 5 George

1. Proclamation du 6 août 1914.

2. Proclamation du 12 août 1914.

3. V. *supra*.

4. La solution semble presque impossible, car les principes de la « *common law* » ont un droit de cité ferme et il n'est pas facile de les modifier avec la célérité nécessaire dans les circonstances nouvelles.

V. C. 78). Cette loi n'affecte pas les obligations contractées mais elle empêche leur exécution dans les termes fixés, tant que n'est pas intervenue une autorisation préalable de la Cour. L'art. 1^{er} dispose « à partir de la promulgation de la loi, il sera interdit; a) de procéder à l'exécution d'un jugement ou d'une sentence d'un tribunal quelconque (rendu avant ou après la promulgation de la loi) qui aura trait au paiement ou au recouvrement d'une somme d'argent dans les termes de la présente loi, sans que la demande en justice et la citation aient été rédigées conformément aux règles et aux principes contenus dans la présente loi ». b) de procéder à aucune saisie, de prendre, de recouvrer ou de mettre en sa possession aucune propriété, d'exercer aucun droit de prise ou de forclusion, de réaliser aucune valeur gagée (si ce n'est par voie de mort-gage en possession) de se faire attribuer un dépôt, de percevoir le prix d'une assurance échue aux termes de la présente loi, dans le but d'obtenir le paiement ou le recouvrement d'une somme aux termes de la loi, ou à défaut de paiement ou du recouvrement de toute autre somme. Si ce n'est en faisant une demande en justice et une signification, ainsi qu'il sera ordonné par les règles et instructions complémentaires de la présente loi ».

Cette loi a subi des amendements, les 17 mai et 1^{er} juin 1916 ¹. Le premier ne mérite pas d'être rapporté puisqu'il ne contient pas de disposition qui ait un rapport

1. (6 et 7 George V, C. 13) n° 2 act (6 et 7 George V, C. 18).

avec notre sujet. Le deuxième, au contraire est important à plusieurs points de vue. Après avoir défini certains termes relatifs au *mort-gage*, la loi donne aux cours le pouvoir « *the powers* » de suspendre la procédure vis-à-vis des sociétés de commerce, d'accorder le renouvellement des baux de 25 ans et plus, pour les maisons d'habitation visées dans la loi de 1915 « *war restriction* », dans le cas où un supplément de loyer requis des locataires et où les conditions de bail semblent encore suffisamment avantageuses à celui-ci; de suspendre les délais de prescriptions d'une servitude de vue qui peut courir au détriment d'un immeuble, lorsque le propriétaire de cet immeuble est empêché de construire en raison de la guerre, et que cet empêchement rendrait possible l'acquisition d'une servitude de vue sur le dit immeuble.

Mais la loi la plus intéressante dans la matière est celle du 10 juillet 1917¹. D'abord elle a un champ d'application plus large que les autres. Puis elle ne se borne pas à la simple suspension du contrat; mais elle prévoit même la révision et l'annulation de toute responsabilité du débiteur. La loi s'est occupée, d'autre part, de l'effet que peut avoir sur le contrat une mesure prise en vue de la défense nationale; ou de l'état de guerre en général. La solution dans les deux cas est la même.

Nous allons examiner les hypothèses envisagées par la dite loi.

1. Act 1917 (7 et 8 George V, C. 25).

D'après la section I, sous-section « *sub-section* » I de cette loi, la Cour pourra, sur la demande de l'une des parties et après la prise en considération de toutes les circonstances de l'affaire, de la situation des parties, et de l'offre faite par l'une d'elles en vue d'une modification du contrat, suspendre ou annuler le contrat. La Cour pourra même arrêter la procédure suivie pour obtenir l'exécution forcée du contrat entier ou de l'une de ses clauses. Et si la Cour le juge convenable, elle pourra procéder au réajustement des droits des parties dans la situation nouvelle¹.

Pour l'application de cet article, la coexistence de deux conditions est nécessaire. Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un contrat de construction des bâtiments, d'entreprise ou de fourniture de matières premières pour la construction ou n'importe quelle autre entreprise passée avant le 4 août 1914.

Il faut ensuite, que l'exécution de ce contrat soit devenue très difficile ou très onéreuse « *serious hardship* » à cause d'un empêchement « *prevention* », d'une restriction ou d'un retard dans la livraison des matières qui font l'objet du contrat, ou de l'insuffisance de la main-d'œuvre résultant de l'état de guerre.

Nous constatons, par la première condition, que le champ d'application du dit article est restreint à quelques contrats déterminés. Ainsi, les solutions justes et

1. V. le rapport de la commission des contrats d'avant-guerre, p. 5 où on trouve le texte suivant : « the court may... suspend or annul the contract stay proceedings for the enforcement of the contract, or any term of it, or any rights arising there under on such conditions as the Court may think fit ».

ingénieuses données par la loi ne sont pas souvent appelées à jouer. Mais ce qu'il y a d'anormal dans cette législation, c'est que la Cour elle-même ait le droit de réviser le contrat. Lui permettre d'imposer aux contractants des nouvelles conditions, ce fut là une mesure très courageuse prise par le législateur anglais, qui apporta ainsi une solution très pratique et capable de rétablir la bonne marche des affaires. Mais cette mesure s'écarte bien des principes généraux du droit reconnus, partout et particulièrement celui de l'autonomie de la volonté, car la mission du juge est de donner effet à la volonté des parties, mais non pas de leur imposer une volonté étrangère. En pratique cette loi eut l'effet d'une menace sérieuse pour les contractants et notre examen des recueils judiciaires ne nous a pas permis de relever un « Case » dans lequel la Cour ait mis en œuvre les pouvoirs qu'elle lui donnait.

La section I, sous-section II de cette loi, est plus générale dans ses dispositions. Elles s'appliquent à tous les contrats passés à n'importe quelle date, avant ou après le 4 août 1914, et elle ne distingue pas certaines catégories de contrats. La Cour exerce les mêmes droits qu'en vertu de la section précédente. Il n'y a ici, qu'une seule condition à exiger, analogue à la deuxième de celles qui sont imposées par la section précédente; elle se rapporte à l'exécution devenue plus difficile ou plus onéreuse, mais ici la cause du nouvel état de chose doit être une mesure prise par une autorité compétente, en vue de la défense

nationale « *the defense of the realm* ». Cette mesure peut avoir, naturellement différentes formes; ce peut être un règlement quelconque, un acte de réquisition, un embargo, une prohibition d'exportation ou d'importation.

Nous constatons ainsi que les deux sous-sections peuvent s'appliquer parfois aux mêmes faits. Il y a des contrats qui relèvent à la fois de leurs dispositions, car celles de la sous-section II sont plus générales.

Notre critique qui porte sur les pouvoirs donnés à la Cour en vertu des dispositions de la première sous-section est valable, également pour ceux qui lui sont donnés en vertu de celles de la deuxième sous-section.

La section III de cette loi concerne tous les contrats quelle que soit leur date, comme la sous-section II de la première section. Mais la Cour ici n'a plus une autorité aussi large. Elle ne peut que prononcer la nullité du contrat et non plus la suspension ou la modification. Et d'autre part, pour que la Cour puisse se servir de son pouvoir d'annulation, il faut que l'exécution du contrat soit empêchée par une mesure gouvernementale, départementale ou émanant d'une autorité navale ou militaire¹.

Il est naturel de n'admettre que la nullité du contrat puisque son exécution n'est plus possible.

Nous apercevons par ce qui précède, quelle est l'im-

1. V. le rapport de la commission des contrats d'avant-guerre it gives relief from liability when the fulfilment of a contract has been interfered with by the action of a government department, or of a competent naval or military authority », p. 6.

portance des pouvoirs donnés aux *cours de Justice*, combien ils s'écartent de la « *common law* ».

Ce fut grâce à cette loi que la tendance des « *business mans* » à préférer un compromis à un procès s'accrut. Mais cette législation n'a pas le caractère durable de la « *common law* ». Les principes de celle-ci ont la force du « *precedent* »; ils suivent leur évolution naturelle, tandis que cette loi est temporaire. Elle tombera en désuétude d'elle-même, puisqu'elle vise seulement des cas déterminés, ce qui est contraire à la nature de la « *common law* ».

C) *Mesures concernant les contrats de louage.* — Avec la guerre, la crise d'habitation fut presque mondiale. Dans chaque pays, on trouve une législation nouvelle concernant la matière des baux, en Angleterre aussi bien qu'ailleurs. On y commença par prohiber l'augmentation des loyers. La loi du 23 décembre 1915, disposait ainsi dans son article 1^{er} « Lorsque le loyer d'une maison ou le taux d'un prêt de mort-gage, aux termes de la présente loi se trouve, après l'ouverture des hostilités ou depuis le présent acte, porté au-delà du loyer normal ou de l'intérêt normal « *standard rent* », « *standard of interest* » la somme qui excède le prêt normal ne pourra être perçue nonobstant toute stipulation contraire ». Ce texte est bien clair, nous voyons qu'il s'occupe en même temps que des loyers, de l'intérêt du mort-gage. Cette institution est une particularité du droit anglais,

c'est l'instrument de crédit immobilier par excellence chez les anglais. La protection du débiteur était donc réalisée de par ce texte. L'art. 11 de cette loi ajoutait : « Il ne sera pas permis, au moment de la concession, du renouvellement, ou de la promulgation d'un bail, aux termes de la présente loi, d'exiger le paiement d'une amende... en outre du loyer (et ce, à dater du 25 novembre 1915, les conventions antérieures au 4 août 1914 demeurent valables) ». Voici, encore, une nouvelle protection du locataire contre son propriétaire, qui n'est plus autorisé, même lorsque le bail est terminé, à tirer profit des conditions nouvelles et anormales de la vie économique. La loi, après avoir donné ainsi une grande importance au loyer normal, et à l'intérêt normal dans l'article premier déterminait ces deux standards dans l'article 3, dont le texte était ainsi conçu : « L'expression « loyer normal », « intérêt normal » « *standard* », signifie loyer, ou taux d'intérêt en vigueur à la date du 3 août 1914, l'expression « *rateable value* », signifie l'évaluation faite pour la perception de la taxe à la date du 2 août 1914¹ ». Ainsi, le législateur anglais a paré au déséquilibre qui aurait pu se produire dans les contrats de bail, par suite de l'état de guerre. La loi du 10 juillet 1917 vint augmenter la protection accordée aux locataires. Son article 2 disposait ainsi : « Lorsque, en raison d'un contrat de bail, une personne est tenue de faire ou de ne pas faire, ou se trouve sujette à une pénalité, si elle

1. Comparer ce texte avec celui de la législation égyptienne, loi n° 4 1921. V. *supra*, p. 147.

fait ou ne fait pas telle ou telle chose — et que, en raison d'une prescription légale et en rapport à la défense du royaume ou d'un règlement relatif à cette prescription — l'accomplissement de cet acte est entièrement ou partiellement ordonné ou défendu. Cette personne ne sera pas, durant toute la durée du contrat, et après sa conclusion sujette à un ordre d'exécution, ou à un ordre de défense, d'interdit, ayant rapport à l'acte et à la chose sus-dite; elle ne sera pas sujette à payer une somme d'argent ou à encourir une déchéance ou une pénalité en raison de ce qu'elle a fait telle ou telle chose, si le manque à faire ou si l'action de faire sont en relation étroite avec la restriction ou l'ordre sus-dit « *attribuable compliance* ». Remarquons qu'en vertu de ce texte, l'état de guerre ne suffit pas, il faut que le locataire puisse invoquer une mesure prise en vue de la défense du Royaume. L'art. 4 de la même loi apportait une limitation à l'application de l'art. 1^{er} de la loi du 23 décembre 1915 : « La défense d'augmenter le taux d'un bail ne s'applique pas à des locations d'une durée supérieure à vingt ans ». Enfin l'art. 7 donnait une nouvelle précision pour l'application de l'art. 11 de la loi du 23 décembre 1915¹; il disposait : « Lorsque la somme due en vertu d'un bail de location est inférieure aux deux tiers de la valeur estimée pour la taxe, les dé-

1. 5 et 6 George V, C. 97

charges accordées par la loi ne s'appliqueraient pas à cette sorte de bail¹ ».

Telles sont les dispositions essentielles prises en matière de baux en Angleterre, et nous apercevons comment le législateur anglais est intervenu pour protéger l'un des contractants au détriment de l'autre. La « *common law* » n'aurait jamais pu accorder une pareille protection. Les termes employés par les contractants et leurs conventions libres devaient, selon elle, nécessairement triompher.

Cette législation de guerre fut naturellement éphémère; mais elle n'en fit pas moins comme les autres législations continentales, l'application de la théorie de l'imprévision.

1. V. *supra* la loi du 1^{er} juin 1916 que nous avons déjà exposée.

CONCLUSION

Après avoir décrit brièvement la théorie de l'imprévision dans le système du droit français et dans celui du droit égyptien, après avoir essayé d'en analyser l'évolution dans la jurisprudence anglaise, depuis le temps où elle a été catégoriquement repoussée par l'Arrêt Paradine V. Jane jusqu'à nos jours où elle a fait des progrès que l'on devrait envier sur le contiennent, il convient, sans doute, de porter sur elle une appréciation d'ensemble.

Elle a contre elle beaucoup de détracteurs qui usent à son égard, tantôt de termes sévères, tantôt de termes ironiques. Au cours de cette étude, nous nous sommes prononcé en sa faveur. Nous ne l'admettons cependant qu'avec les conditions et les restrictions que nous avons exposées. Nous ne la considérons pas comme un mode d'extinction des obligations, mais seulement comme une simple exception, qui sera utile autant que dureront les circonstances anormales. N'oublions pas la possibilité d'accorder, s'il y a lieu, des dommages et intérêts normaux au créancier afin de ne pas rejeter sur lui seul les effets du fait imprévu.

Nos arguments, pour défendre la théorie de l'imprévision, sont d'ordre moral social et économique.

D'abord le contrat n'est pas fait pour consacrer les aléas des conditions économiques. Il n'est ni un jeu, ni un pari. C'est un échange de prestations et de services, dans lequel, bien entendu, l'égalité absolue ne peut régner mais où, tout au moins, les parties cherchent à établir l'égalité relative de leurs sacrifices réciproques, en débattant les conditions de leurs prestations.

Si, par suite d'un événement qui ne pouvait être envisagé, toutes les prévisions des parties se trouvent déjouées, est-il juste de maintenir une convention qui peut aboutir à la ruine du débiteur pour le plus grand profit du créancier ? Toute conscience honnête répugne, sans aucun doute à un résultat si fâcheux.

D'autre part, il est vrai que le contrat est un instrument de prévoyance et qu'en contractant, les parties veulent en réalité se couvrir contre les risques de l'avenir. Mais de quel avenir s'agit-il ?

Logiquement il ne doit s'agir que d'un avenir qui puisse être prévu. Les parties songent à se prémunir contre les fluctuations normales du marché. Il n'est pas possible qu'elles envisagent des événements qui sont en dehors de la prévision humaine. L'exécution intégrale et rigide du contrat « déséquilibré » va, parfois, entraîner la déconfiture ou la faillite de l'une des parties et cette faillite peut, à son tour, devenir une cause de ruine pour des tiers. C'est alors qu'apparaît l'utilité sociale et économique de la théorie de l'imprévision.

Notre principale conclusion se résume en ce qu'a déjà dit M. Hauriou¹ : « L'imprévision est une idée juste et féconde ».

Aussi, souhaitons-nous que le législateur, dans les pays de droit écrit, l'admette dans les dispositions générales du droit des obligations. Nous avons constaté, au cours de cette étude, le nombre des vaines tentatives auxquelles on a eu recours afin de lui trouver un fondement dans des textes qui lui sont plus ou moins étrangers.

Nous croyons que son insertion dans le Code constituerait la meilleure solution à adopter. Elle est la plus sûre et la meilleure mesure de prévoyance contre les circonstances anormales.

Dire que, par une loi de circonstance, on peut toujours porter remède aux situations nouvelles issues d'événements extraordinaires, serait oublier l'expérience de la guerre, qui est cependant assez suggestive.

En édictant une règle générale, le législateur pourrait conjurer le péril des solutions lentes, inachevées, fragmentaires, sans cohésion et parfois inadéquates dont la jurisprudence, et surtout le législateur de la dernière guerre ont donné bien des exemples.

Il y a aussi certaines tendances dans la jurisprudence française qui nous persuadent de l'exactitude de notre opinion. C'est d'abord la pratique, aujourd'hui si fréquente, qui consiste à réduire les dommages et intérêts

1. Hauriou, note (sous Conseil d'Etat, 27 juin 1919), Sirey, 1920.3, p. 25.

auxquels un débiteur est condamné pour inexécution lorsqu'il s'est heurté à des difficultés sérieuses, comme si l'on admettait alors une force majeure atténuée¹. C'est ensuite, l'adoption d'une notion plus large de l'impossibilité que l'on considère en fonction de la diligence due par le débiteur au point d'admettre parfois l'exonération de celui-ci pour impossibilité relative.

C'est une croyance générale que la théorie de l'imprévision n'a plus d'utilité après les répercussions immédiates de la guerre sur les contrats. Mais une telle croyance est démentie par l'histoire. Nous avons constaté que la théorie de l'imprévision appartenait, en réalité à toutes les époques. Pour qu'elle soit appelée à jouer, il suffit de l'arrivée soudaine de certains événements qui ne dérivent pas nécessairement de l'état de guerre. Ils peuvent se réaliser en temps de crise. Un changement brusque des valeurs et des prix, une crise commerciale quelle qu'en soit la cause, peuvent à nouveau provoquer l'application de la théorie de l'imprévision.

Les graves inondations sans précédents, qui viennent de plonger dans la désolation, au mois de mars 1930, le Midi de la France, ont eu un caractère tout à fait imprévu. Cette véritable catastrophe peut entraîner des effets néfastes sur un grand nombre de contrats. Parmi eux, il peut s'en trouver dont l'exécution quoique non impossible devienne très onéreuse ou très difficile.

1. Rouen, 27 mars 1871. D. 1871, 3, 54. Nancy, 14 juillet 1871, D. 1871, 2, 158, et dernièrement Mont-Morillon, 3 janvier 1917, Gaz. Pal. 11 sept. 1917.

Leur maintien en dépit des circonstances sera-t-il juste ?

La nécessité de la réforme législative dont nous venons de parler ne se fait pas sentir dans les pays de droit non écrit¹.

En Angleterre, la « *common law* », loi positive coutumière, s'adapta aux besoins du moment. Les juges en tenant compte des aspirations et des nécessités que les circonstances leur révélaient sont arrivés à former un corps de jurisprudence réaliste et puissant.

Nous avons vu au cours de notre analyse de la jurisprudence anglaise, comment les juges ont adouci la rigueur de la règle du « *Case Paradine V. Jane* », au point d'accepter les plus subtiles conséquences de la « frustration de l'aventure ». Dans ces conclusions, nous pensons que l'on doit se demander pourquoi ils ont agi ainsi ? A cette question notre savant Maître M. Levy-Ullmann répond en donnant les deux raisons suivantes :

« La première consiste en ce que, de par sa tradition même le droit anglais renferme en soi le frein qui allait retenir sur la pente des concessions les juges les plus audacieux. Les paroles du chef justicier du xve siècle, reproduites en 1901 à la Chambre des Lords expriment une donnée permanente du droit anglais à l'égard des

1. Nous ne voulons pas dire que l'Angleterre n'a pas besoin de recourir à législation pour mettre en accord la règle légale et les besoins économiques, car ce serait oublier la masse énorme des « acts » promulgués chaque année; mais que l'activité du législateur anglais est beaucoup moins générale que celle du législateur continental. V. dans cet ordre d'idées *supra*, 2^e partie, ch. VII, sect. 2.

principes de l'interprétation, « pas d'enquête psychologique », et le seul rappel de ces « dicta judicialia » suffit pour faire rentrer dans la discipline de l'interprétation objective ceux qui seraient tentés de s'égarer dans les voies de la recherche des intentions réelles. Interrogez tant qu'il vous plaira les faits, les circonstances, la nature du contrat et des choses soit. Mais, by Jove, laissez de côté la pensée des hommes, « dont le diable lui-même ne connaît pas le fond ». Telle est la barrière infranchissable qui a permis aux cours d'Angleterre l'admission d'une théorie objective de la prévision.

Car cette théorie est objective... En aucun de ses arrêts, la magistrature anglaise n'est en contradiction avec la conception fondamentale qui gouverne, en Angleterre le droit des contrats. Ce n'est pas la prévision exacte des parties que l'on recherche dans le silence des termes du contrat — l'idée directrice qui les a effectivement animées, à l'heure du marché conclu, c'est (ainsi qu'en font foi de très nombreux passages des décisions citées au cours de ce travail) la prévision qu'elles ont dû nécessairement avoir eu égard au lieu, au temps, aux circonstances, à la nature du « *bargain* », c'est celle qu'aurait eue à leur place un « homme raisonnable. » Ce « *reasonable man* » que l'on retrouve à toutes les pages du droit anglais des obligations, tant contractuelles que délictuelles¹, et qui s'incarne purement et simple-

1. V. Pollock, « Rapport du cinquantenaire de la Société de législation comparée ».

ment en un seul et unique personnage. Celui du grave Lord Justice d'Angleterre, avec sa perruque, ses cinq à huit mille livres de traitement et le prestige incomparable qui l'auréole aux yeux de presque tous par les services qu'il rend depuis plus de sept siècles à ses concitoyens, en édifiant, pour eux, par la seule lumière de ses arrêts, une législation civile et commerciale, cohérente, harmonieuse, vivante et hardiment progressive ».

Il y a un lien étroit entre les deux raisons précédentes. La dernière est, en réalité, la conséquence de la première. Dès le temps des Year Books, le principe fut posé que le droit anglais ne cherche pas l'intention des parties qu'au reste « le diable lui-même ne saurait connaître ». D'ailleurs tout le droit des contrats est basé sur cette manière de voir.

L'objectivisme du contrat a permis l'adoption facile du standard juridique de l'homme raisonnable. Celui-ci après une évolution qui, partie de l'affaire Taylor V. Caldwell aboutit aux résultats heureux que nous connaissons. Et, c'est ainsi que la philosophie du droit se mêle à la « *Common Law* », ennemie pourtant des spéculations abstraites. Ces deux aspects comme nous l'avons vu, ne sont pas le moins du monde inconciliables, car la raison, quand elle n'est pas le bon sens du juré « homme de la rue » « *street man* », est la sagesse du professionnel.

En réalité, cette raison a fini par devenir un idéal, une source d'aspirations morales dont on retrouve les

effets dans la « *common law* ». Celle-ci, bien qu'elle soit un système professionnel, concret et pratique, fait, en effet, une place importante aux idées morales. Nous avons déjà chemin faisant, mentionné l'effet du caractère du « *business man* » anglais qui refusa d'exiger ses droits stricts, tout au moins pour le bien de son pays.

Pour se rendre compte de la force active de ce caractère, il suffit de se rappeler le nombre très infime des bénéficiaires des dispositions de la loi du 10 juillet 1917. Y a-t-il beaucoup de peuples chez qui une telle manière d'agir eut été seulement envisagée ?

Une constatation très intéressante à relever c'est qu'en Angleterre, pays du contrat rigide, la « *common law* » arriva sans peine, utilisant la doctrine dite de la « frustration de l'aventure » à décider qu'un contrat peut être modifié grâce à cette fiction que si les parties avaient prévu les événements, elles auraient stipulé les clauses que le tribunal, après tout, ne fait qu'énoncer à leur place. Or sur le continent, la jurisprudence¹ n'arriva pas à établir une doctrine précise de « l'imprévision ».

Cela ne doit cependant pas donner une idée exagérée des avantages du système du droit anglais. Nous devons ne pas oublier les contradictions que nous avons relevées contre beaucoup d'arrêts, les contradictions entre les paroles du même lord qui combattait dans tel case la solution qu'il avait préconisée dans tel autre.

1. Il convient de rappeler que la jurisprudence administrative sut l'établir.

L'état d'incertitude dans lequel se trouve la jurisprudence anglaise, surtout en ce qui concerne les effets de l'impossibilité d'exécution sur le contrat, a provoqué de vives critiques de la technique du standard juridique.

Il y a donc dans le droit anglais comme nous l'avons constaté au cours de cette étude, le fort et le faible; il y a à louer et à critiquer.

Un rapprochement est-il possible entre le droit anglais et le droit continental, surtout le droit français ? Pour répondre à cette question très importante, nous empruntons quelques constatations précises à notre éminent Maître : M. Lévy Ullmann¹ : « La première vise la « construction » et le « système ». Des substantifs de ce genre adoptés pour caractériser les méthodes des magistrats et des jurisconsultes anglo-saxons sont, nous le savons, de nature à étonner, au premier abord, et aussi à soulever des protestations des intéressés eux-mêmes. Il faut pourtant se rendre à l'évidence des faits; en dépit de la légende scientifique répandue dans la plupart des universités du globe et entretenue avec complaisance par nos collègues anglais, tout les premiers, le droit, la jurisprudence d'Angleterre procèdent par construction, par système.

La deuxième s'occupe de la tendance de la jurisprudence anglaise à exiger « le maintien de l'état de choses,

1. V. Lévy-Ullmann, *Extrait des Ann. comm.*, 1921-1922, *op. cit.*

ous-entendu dans le contrat comme en constituant le fondement même ». N'est-ce pas la célèbre question de la clause « *Rebus sic stantibus* » et « *in eodem statu manentibus* » et l'extention donnée à la théorie de la frustration de l'aventure ne correspond-elle pas au mouvement tendant à atténuer la notion de l'impossibilité d'exécution afin d'y enlever la difficulté excessive ?

La troisième a pour but de montrer la ressemblance entre le texte de l'art. 2 de la loi Failliot¹ et la doctrine de la frustration de l'aventure, telle qu'elle résulte des dernières décisions anglaises.

Nous terminons en faisant remarquer que le rapprochement qui précède entre le droit anglais et le droit continental a permis à notre éminent Maître d'établir la conclusion suivante, très heureuse et optimiste dans la science du droit comparé... » Et c'est ainsi que dans la plupart des cas, les dispositions respectivement édictées des deux côtés du Channel s'affirment comme étrangement parentes en dépit des apparences contraires. Tant il est vrai qu'en législation surtout au temps où nous vivons, les mêmes causes conduisent aux mêmes effets, tant il est vrai aussi que la distance qui sépare le système du droit anglo-saxon du système continental, tient beaucoup plus à la forme qu'au fond : différence

1. Voici ce texte : « Qu'à raison de l'état de guerre, l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des dangers ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention ».

dans les origines, différence dans les facteurs et les procédés d'évolution, différence dans les catégories scientifiques, différence dans les méthodes, différence dans le langage et les termes techniques. Oui, mais à très peu de chose près, similitude d'institutions juridiques ».

Vu, le Doyen,
H. BERTHELEMY

Vu, le Président,
H. LÉVY-ULMANN

Vu et permis d'imprimer ;
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie	VII
Liste des abréviations	XV
Avant-propos	XVII

INTRODUCTION

Chapitre premier. — Notions générales	1
A) Consensualisme du contrat	2
B) Principe de la liberté contractuelle	4
C) Adaptation du droit aux faits :	7
I. — Dans les pays de droit écrit	7
II. — Dans les pays de droit non écrit	21
D) Nature de la « common law »	23
E) Théorie du précédent	29
F) Technique du standard juridique	29
G) Esprit pratique et utilitaire des Anglais	41
H) Principe de la solidarité sociale	42
Chapitre II. — L'imprévision étudiée au point de vue historique ...	44
A) En droit romain	45
B) En droit canonique et chez les glossateurs	47
C) Dans l'ancien droit français	48
D) Dans les codifications allemandes	49
E) En droit anglais	52
F) En droit de l'Islam	55

PREMIERE PARTIE

SYSTEMES AUTRES QUE LE DROIT ANGLAIS

INTRODUCTION

Chapitre premier. — L'imprévision en droit français. — Observations générales	64
<i>Section I. — Précision de l'imprévision</i>	<i>66</i>
A) Traits caractéristiques	69
B) Distinction des notions voisines	72

<i>Section II.</i> — Fondement de l'imprévision. Clause « rebus sic stantibus »	74
<i>Section III.</i> — Champ d'application de l'imprévision.....	88
<i>A)</i> En matière administrative.....	90
<i>B)</i> En matière civile.....	92
<i>C)</i> La législation française de l'imprévision	96
<i>Section IV.</i> — Effets de l'imprévision. Question des dommages et intérêts	102
<i>Section V.</i> — Critiques de l'imprévision. Notre opinion personnelle	118
Chapitre II. — L'imprévision en droit égyptien. — Observations générales	126
<i>Section I.</i> — Etude de la jurisprudence égyptienne. Le prêt et les fluctuations du change (mark et franc).....	129
<i>Section II.</i> — Législation égyptienne concernant l'imprévision..	147
<i>A)</i> Le régime des moratoires.....	149
<i>B)</i> Législation concernant les loyers urbains et agricoles....	151

DEUXIEME PARTIE

LE SYSTEME DU DROIT ANGLAIS (L'IMPREVISION)

Chapitre premier. — La force obligatoire du contrat.....	159
<i>A)</i> Conceptions anglaises du contrat.....	160
<i>B)</i> Division des contrats.....	162
<i>C)</i> Conséquences de la force obligatoire.....	163
Chapitre II. — Le rôle du juge dans l'interprétation du contrat.....	172
<i>A)</i> Théorie de l' « implied condition ».....	174
<i>B)</i> A qui le pouvoir d'interpréter.....	177
<i>C)</i> Distinction entre « interprétation » et « construction »....	177
<i>D)</i> Pouvoir du juge dans les différentes sortes de contestations	178
<i>E)</i> Possibilité d'admettre la clause « rebus sic stantibus »....	181
Chapitre III. — Le fait imprévisible qui rend l'exécution absolument impossible. — Observations générales.....	186
<i>A)</i> Règle du Case Paradine V. Jane.....	190
<i>B)</i> Dérogations à la règle précédente sous l'empire de la vieille « common law ».....	191
<i>C)</i> Dérogations modernes :.....	202
I. — Notion de l'act of God	203
I. — Règle du Case Robinson V. Davison.....	207
II. — Règle du Case Taylor V. Caldwell.....	212
III. — Règle du Case Baily V. Crespigny.....	217
<i>D)</i> Autres dérogations	221
<i>E)</i> Critérium de l'imprévisibilité.....	226
<i>F)</i> Effets de l'imprévisibilité.....	228

Chapitre IV. — Le fait imprévisible qui affecte non pas la possibilité mais le but du contrat. — Observations et commentaires généraux	233
<i>Section I. — Affaires du Couronnement</i>	238
A) Règle du Case Krell V. Henry	240
B) Règle du Case Chandler V. Webster	244
C) Autres Cases	246
D) Règle du Case Herne Bay Steam-boat V. Hutton	251
<i>Section II. — Doctrine de la frustration de l'aventure. Observations et commentaires généraux</i>	253
A) Règle du Case Ford V. Cotesworth	257
B) Règle du Case Geipel V. Smith	259
C) Règle du Case Jackson V. Union Marine Insurance	264
D) Règle du Case Dahl V. Nelson	265
<i>Appendice. — Les effets de la rescision</i>	268
A) L'argent payé est irrécouvrable	268
B) La dette déjà exigible devait être payé	269
C) Le « quantum meruit » n'est pas accordé à la partie qui fourni une exécution partielle	270
Chapitre V. — Le fait imprévisible qui rend l'exécution plus difficile ou plus onéreuse	272
A) Position de la jurisprudence d'avant-guerre	273
B) Case William Brothers et T. V. Aguis Ltd	273
Chapitre VI. — L'effet de la guerre sur les principes précédents. — Commentaires et observations généraux	277
I. — Standard des « War Cases »	282
II. — Standard de M. Mac Nair	284
III. — Standard du juge Scrutton	285
<i>Section I. — La ratification des principes d'avant-guerre</i>	304
<i>Section II. — La doctrine de la frustration de l'aventure sous sa forme nouvelle</i>	311
A) « War Cases » proprements dits	313
I. — Nouveau standard	314
II. — Distinction entre charte-partie à temps et charte-partie de voyage	318
B) Règle du Case Scottish Navigation C ^o Ltd V. Souter et C ^o	322
C) Cases d'après-guerre	324
I. — Règle du Case Larrinage et C ^o Ltd V. Société franco-américaine des phosphates de Medulla	325
II. — Règle du Case Hirji Mulji V. Cheong Jue Steamship C ^o Ltd	326
III. — Règle du Case « The Penelope »	328
IV. — Règle du Case Kursell V. Timila Operation	329
V. — L'arbitrage entre le Comptoir commercial Anverso et Powers Son et C ^o	329
VI. — Autres cases	330
D) Sens de la clause de la force majeure d'après les derniers arrêts	331

Section III. — Le fait imprévisible qui rend l'exécution plus difficile ou plus onéreuse.....	333
A) Commentaire du principe posé par la jurisprudence.....	334
B) Théorie de l'impossibilité commerciale (commercial impossibility)	337
I. — Lien avec les « War Cases ».....	338
II. — Sens du mot « hindrance ».....	339
C) Etude de la jurisprudence.....	341
I. — Case Blythe et C ^o V. Richards Turpin and C ^o	341
II. — Case Bolckow Vanghan and C ^o V. Compania Minera de Sierra Menera.....	342
III. — Case Tennants Ltd V. C. S. Wilson	345
IV. — Case Hulton and C ^o V. Chadwick.....	347
D) Les Cases d'après la guerre.....	349
Chapitre VII. — Les solutions proposées au problème de l'imprévision et la législation anglaise.....	353
Section I. — Les solutions proposées.....	355
A) Travaux de la Commission des contrats d'avant-guerre..	356
B) Rapport présenté par la dite commission.....	359
Section II. — La législation anglaise concernant l'imprévision.	360
A) Régime moratoire et « emergency legislation ».....	361
B) Mesures ayant pour but de réviser, d'annuler et de suspendre le contrat. Loi du 10 juillet 1917.....	362
Conclusion	373

